Veräußerung, Verpachtung und Betriebsüberlassung von Kartellwerken.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- u. Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Kurt Nothnagel
Gerichtsassessor aus Hannover

Marburg 1934
Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg (Lahn)

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 8. September 1934

Berichterstatter: Professor Dr. Walther Merk.

Schrifttum

Amtliche Begründung der Kartellverordnung. (KVO).
Chambre des Députés: L'organisation syndicale et corporative italienne.
Christens, Paul: Begriff und Rechtsgeschichte der Monopole. Kölner Diss. 1929.
Comes, Anton: Verschmelzung der A.G. mit sofortiger Wirkung, Kölner Dissertation 1931.
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 10./11. Auflage 1923.
Delbanco: Kartell und Konzernrecht. 1924.
Düringer-Hachenburg: Handelsgesetzbuch. Teil I, 1930. 3. Auflage.
" Handelsgesetzbuch. Teil II 1, 1932. 3. Auflage.
Eger, Otto: Das Recht der deutschen Kartelle. 1932.
Flechtheim, Julius: Die rechtliche Organisation der Kartelle. 2. Auflage 1923.
" Glossen zum neuen Kohlensyndikatsvertrag, in: Heymann, Beiträge zum Wirtschaftsrecht.
Friedländer, Heinrich: Die J.G. als Rechtsform der Konzernbildung. 1921.
" Das Kartellaufsichtsgesetz. 1924.
" Konzernrecht. 1927.
" Die Praxis des geltenden Kartellrechts in: JW 1928, S. 2186 ff.
Geiler: Die gesellschaftlichen Organisationsformen des neueren Wirtschaftsrechts 1922, auch JW 1921, Seite 300.
Giehler: Rechtsfolgen des Konkurses eines Syndikats- oder Kartellmitgliedes. in K.R. 1931, Seite 625 ff.
Glaser, Hugo: Die Verpfändung des Unternehmens. Jenaer Diss. 1928.
Goldbaum, Wenzel: Kartellrecht und Kartellgericht, 2. Auflage 1926.
Goldmann: Die Kartellverordnung, in: JW 1924, Seite 113.
Grünebaum: Die Kartellfrage im Kohlenbergbau, insbes. das Zwangs- und Übergangssyndikat, in Recht und Wirtschaft, Band 15, Seite 261.
Guder: Das Problem der fristlosen Kündigung. 1932.
Hachenburg, Max: Kommentar zum G. m. b. H. = Gesetz. Band I, 5. Auflage 1926.
Haußmann, Fritz: Grundlegung des Rechts der Unternehmungszusammenfassungen.
" Vom Aktienwesen und Aktienrecht. 1928.
" Der Kartellbegriff, in K.R. 1928, Seite 416.
Haußmann-Hollaender: Grundlegung des Rechts der Unternehmungszusammenfassungen.
" Kartellverordnung. 1925.
Hedemann, J.W.: Reichsgericht und Wirtschaftsrecht. 1929.
Hempfing, Werner: Kartellverordnung, 1930.
Herle und Metzner: Neue Beiträge zum Kartellproblem, 1929.
Herzfeld, Walter: Zum Verhältnis von KVO und KNVO, in: K. R. 1931, Seite 11 ff.
Hoeniger: Innengesellschaft und Innensyndikat, in: Z.f.H.R. 84, Seite 459.
Holländer: Die obligatorische Beherrschungsverträge im Konzernrecht, insbesondere die Unternehmungspacht, in K.R. 1931, Seite 756.
Isay, Rudolf: Gutachten zu § 1 K.V.O. in: K.R. 1924, Seite 870 ff.
" Zur Systematik des Kartellrechts, in Gruch. Jahrb., Band 68, S. 10.
Urteil des Reichsgerichts vom 21. 11. 1930 — VII 49/30 — mit anhängendem Rechtsgutachten Rudolf Isays, in: K.R. 1931, Seite 114/1.
Isay-Tschierschky: Kartellverordnung. 1925.

Kamnitzer, Bernhard: Das Handelsgesetzbuch. 1932.
Kestner, Fritz: Der Organisationszwang. 2. Auflage 1927.
Klinger, Hans: Die Rechtsprechung des Kartellgerichts. o. J.
Klug, Oskar: Kritisches zum Kartellproblem, in K.R. 1931, Seite 617.
Koch, Fritz: Grundzüge des englischen Kartellrechts. 1927.
Lehnich, Oswald: Kartelle und Staat unter besonderer Berücksichtigung der Kartellgesetzgebung des In- und Auslandes. 1928.
Lehnich-Fischer: Das deutsche Kartellgesetz. 1924.
Liefmann, Robert: Beteiligungs- und Finanzierungsgesellschaften. 1921.
" Kartelle, Konzerne und Trusts. 1928.
Lucas: Der Zweck im Kartellrecht, in: JW 1924, Seite 1119.
Ludewig, Wilh.: Hauptprobleme der Reform des Aktienrechts. 1929.
Makower: Handelsgesetzbuch mit Kommentar. I. Band, 3. Auflage 1906.
Marcus: Die Tragweite des § 25 Abs. I HGB hinsichtlich des Schulduntergangs bei Geschäftsveräußerung im Konkurse, in DJZ 1905, S. 850.
Mazeaud, Leon: Die rechtliche Behandlung der Unternehmungszusammenfassungen in Frankreich. 1927.
Metzner: Kritische Beiträge zum Kartellbegriff, in K. R. 1927, Seite 77 ff.
Millner, Fritz: Zum Begriff der Kartellquote, in K. R. 1931, S. 740 ff.
Mosse-Heymann: Handelsgesetzbuch. 17. Aufl. 1926.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 2, 3. Auflage 1928.
Nadas, Ladislaus: Das ungarische Kartell- und Konzernrecht. 1928.
Nicklisch, H.: Die Betriebswirtschaft. 1932.
Nußbaum: Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. 2. Auflage 1922.
Parisius-Crüger-Crecelius: Das Reichsgesetz betr. die und Wirtschaftsgenossenschaften. 10. Auflage 1926.
Passow, Richard: Die Aktiengesellschaft. Eine wirtschaftliche Studie, 2. Aufl. 1922.
Pisko: Das Recht am Unternehmen. 1910.
Pitz: Zur Schriftform von Kartellverträgen, in K.R. 1928, Seite 69 ff.
Planck: Kommentar zum BGB. I. Band, 4. Auflage, 1913.
Reichsgerichtsräte: Das Bürgerliche Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Allgemeiner Teil, 7. Auflage 1928. Recht der Schuldverhältnisse, 6. Auflage 1928.
Reimer, Ed.: Konkurs eines Mitglieds des Einheits-G.m.b.H.-Kartells, in K.R. 1931, Seite 425 ff.
Ring-Schachian: Die Praxis der Aktiengesellschaft, 1929.
Rosendorff, Rich.: Die rechtliche Organisation der Konzernindustrie. 1927.
de Sanctis, Valerio: Das Recht der Kartelle und anderen Unternehmungszusammenfassungen in Italien, 1927.
Schlegelberger-Quassowski-Schmölder: Verordnung über Aktienrecht, 1932.
Schmoller: Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre. 4.—6. Auflage, 1901.
Scholz, Franz: Kommentar zum G.m.b.H.-Gesetz, 1928.
Schumann, Hans: Die rechtliche Stellung der Gläubiger einer AG und G.m.b.H. nach ihrer Liquidation. 1930.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, 4. Auflage 1929.
Staub: Handelsgesetzbuch, Teil Nr. 1, 12., 13. Auflage 1926.
Handelsgesetzbuch, Teil Nr. 2, 12., 13. Auflage 1926.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 9. Auflage 1900.
Recht der Schuldverhältnisse, Teil I, 9. Auflage 1929.
Recht der Schuldverhältnisse, Teil III, 9. Auflage 1930.
Erbrecht, 9. Auflage 1928.
Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich: I. Band, 14. Aufl. 1928. II. Band, 14. Auflage 1929.
Tilemann: Die zivilrechtliche Natur der Treurabattverträge. Erlanger Diss. 1932.

Tschierschky, Siegfried: Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen 1925.
" Der Inhaltswandel des Kartellbegriffs und seine wirtschaftliche Bedeutung, in K.R. 1927, Seite 543.
" Der monopolistische Charakter der Kartelle, in K. R. 1926, S. 325.
" Kartellorganisation. 1928.
" Kartellpolitik. 1930.
" Zur Frage des monopolistischen Charakters der Kartelle, in K. R. 1928, Seite 434.
Wagenführ, H.: Deutsche Kartellverträge im Wortlaut.
" Kartellgesetzgebung in Deutschland. 1933.
Waldeck, Hugo: Deutsches Kartellrecht, 1922.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch I. Teil. 2. Aufl. 1930.
Wiedenfeld, Kurt: Kartelle und Konzerne. 1927.
Wolff, Reinhold: Die Kartell-Notverordnung, in K.R. 1930, Seite 508.
Wunderlich, G.: Die wichtigsten Bestimmungen der Kartellverordnung im Recht des BGB.
" Kartelle und Koalitionsfreiheit, in K. R. 1924, Seite 69 ff.

Entscheidungen:

1. des Kartellgerichts
2. der Oberlandesgerichte
3. des Reichsgerichts
4. des Reichsoberhandelsgerichts.

Zeitungen, Zeitschriften, Jahrbücher: Zitiert als:

1. Archiv für Bürgerliches Recht = (Arch. f. bürgerl. R.)
2. Berliner Börsenzeitung = (B.B.Z.)
3. Deutsche Allgemeine Zeitung = (D.A.Z.)
4. Deutsche Juristen-Zeitung = (D.J.Z.)
5. Frankfurter Zeitung = (Frankf.Z.)
6. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts = (Gruchot)
7. Iherings Jahrbücher = (Iher. Jahrb.)
8. Juristische Wochenschrift = (J.W.)
9. Kölnische Zeitung = (Köln.Z.)
10. Kartell Rundschau = (K.R.)
11. Leipziger Zeitschrift = (L.Z.)
12. Das Recht = (Recht)
13. Recht und Wirtschaft = (Recht u. Wirtsch.)
14. Schmollers Jahrbücher = (Schm.Jahrb.)
15. Der deutsche Volkswirt = (D.Volksw.)
16. Warneyers Jahrbücher = (Warn.Jahrb.)
17. Zeitschrift für Handelsrecht = (Z.f.H.).

Uebersicht

I. Solche mit irgendwelcher Selbständigkeit der einzelnen Unternehmer
  a) Konzerne
  b) Trusts
  c) Interessengemeinschaften
II. Ohne solche Selbständigkeit: Fusionen
III. Syndikate

Abschnitt IV: Die Kartellformen
A. Die Einteilung nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten
  I. Kartelle ohne Kontingentierung
    a) ohne jede Einwirkung (Konditionen oder Preiskartelle)
      1. keine ausgesprochene Zentralisierungsstelle
      2. wohl Geschäftsstelle, aber ohne Kontingentierungszweck
    b) mit gewissen Eingriffen in Gütererzeugung oder Absatz
  II. Kartelle mit Kontingentierung
    a) ohne Zentralisierung
      1. Geschäftsstelle stets vorhanden
      2. aber nur als Überwachungs- oder Verrechnungsorgan
    b) mit Zentralisierung. Spitze dabei
      1. entweder eine aus sämtlichen Kartellgenossen gebildete Gesellschaft
      2. oder Geschäftsstelle innerhalb des Kartells unter Leitung eines ihm angehörenden Beamten
      3. Übertragung der Verkaufstätigkeit an ein Kartellmitglied
      4. Doppelgesellschaften
B. Die Einteilung nach rechtlichen Gesichtspunkten
  I. Die rechtlichen Formen allgemein
  II. Ihre Anwendung auf die wirtschaftlichen Kartellarten

Abschnitt V: Die Übertragungsmöglichkeiten
A. Die Arten der Übertragung
  I. für dauernd: die Veräußerung
  II. auf Zeit:
    a) Verpachtung
    b) Betriebsüberlassung
    c) Betriebsführung
B. Ihre Abgrenzung gegeneinander

Vorbemerkung.

Das Untersuchungsfeld der vorliegenden Arbeit ist durch ihr Thema „Veräußerung, Verpachtung und Betriebsüberlassung von Kartellwerken“ fest umgrenzt. Infolgedessen haben zahlreiche damit im Zusammenhang stehende Fragen auszuscheiden. So vor allem das bedeutsame Gebiet der Veräußerungen nach vorausgegangener Kündigung. Denn sie stehen nur in losem Zusammenhang mit dem, was hier zu untersuchen ist. Bei ihnen hat jeweils die Prüfung der Zulässigkeit der Kündigung vorauszugehen. Von deren Ergebnis hängt die Beantwortung der Frage ab, ob es sich überhaupt noch um ein Kartellwerk im später darzulegenden Sinne handelt.

Nicht zu erörtern sind ferner die Fälle, wo ein dem Kartell angehörender Unternehmer ausgeschlossen wird, mögen sie auch mit der hier zu lösenden Frage, was aus der Kartellverpflichtung werden soll, in gewissem Zusammenhang stehen.

Auch die verschiedenartigen Möglichkeiten, durch die neue Unternehmer anders als in den durch das Thema gesetzten Fällen in ein Kartell hineinkommen, so beispielsweise durch Pachtung von Unternehmen, durch Gesellschafteraufnahme oder durch ähnliche Tatbestände, sollen hier nicht geprüft werden.

Abschnitt I:
Die Rechtsquellen.

A. Aus dem Organisationsstreben der letzten Jahrzehnte ist als ein verhältnismäßig junger, trotzdem aber recht umfangreich gewordener Zweig des Wirtschaftsrechts das Kartellrecht entstanden. Zunächst rein wirtschaftliche Gesichtspunkte haben in ihrer Fortentwicklung sich besondere rechtliche Formen gegossen, die sich teils an gegebene Gesetzesbestimmungen anlehnten, teilweise aber auch neues Recht schufen oder den Anlaß zu neuer Gesetzgebung boten. Dieses aus der Praxis herausgeborene Recht ist auch in erster Linie durch sie fortgebildet worden. Insbesondere hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts seine Entwicklung in erheblichem Maße bestimmt[1]). Gesetzliche Regelungen hat überhaupt erst die Nachkriegszeit gebracht. Der Notwendigkeit, einen Überblick über die Rechtsquellen zu geben, überhebt das vor kurzem erschienene Werk von Wagenführ[2]). Es bringt eine Sammlung der gesamten einschlägigen Gesetze und Verordnungen bis in das Jahr 1932 hinein. Zu ergänzen ist es lediglich durch die in neuester Zeit

1) Hedemann, Reichsgericht und Wirtschaftsrecht, Seite 53.
2) Wagenführ, Kartellgesetzgebung in Deutschland.

ergangenen beiden Gesetze über die Änderung der Kartellverordnung vom 15. Juli 1933 — RGBl. I, Seite 487 — und über die Errichtung von Zwangskartllen ebenfalls vom 15. Juli 1933 — RGBl. I, Seite 488.

Alle die gesetzlichen Bestimmungen, die Kartellrecht zum Gegenstand haben, bringen für die hier zu prüfenden Fälle der Übertragung von Kartellwerken nur eine sehr spärliche Ausbeute. In den Gesetzen, denen die Hauptbedeutung zukommt, insbesondere der Kartellverordnung selbst findet sich überhaupt keine. Nur in Satzungen für Einzelgeschäftszweige befindet sich einmal ein Hinweis. Zu § 41 der Satzung der wirtschaftlichen Vereinigung der Deutschen Zucker-Industrie, die auf Grund von § 3 der Verordnung über den Zusammenschluß der Zucker-Industrie vom 27. März 1931 (RGBl. I, Seite 86) ins Leben gerufen wurde, ist unter der Überschrift „Rechtsnachfolge" der Fall der Veräußerung, Verpachtung oder des sonstigen Überganges sowie der der Stillegung satzungsmäßig festgelegt[3]). Diese Regelung für einen besonderen Fall kann der vorliegenden Arbeit, die sich gerade mit den bei völliger vertraglicher Nichtregelung entstehenden Schwierigkeiten in erster Linie auseinanderzusetzen hat und für sie Grundsätze aufstellen will, nicht dienen.

B. Auch die schon erwähnten Gesetze des Kabinetts Hitler bringen insoweit keine Bestimmungen. Ihr Ziel liegt auf anderen Gebieten. Gemäß den vom wirtschaftlichen Amt der NSDAP herausgegebenen Grundsätzen[4]) über die Einschaltung einer Übergangsperiode in den die Kartell p o l i t i k betreffenden Fragen dienen sie dazu, die staatlichen Machtmittel zu umfangreicheren Maßnahmen gegen die Unternehmen gesetzlich zu befähigen, die lediglich aus Gewinnsucht oder aus privatwirtschaftlichen Gründen gebildet sind und so dem Grundsatz „Gemeinnutz geht vor Eigennutz" widerstreiten.

A b s c h n i t t II:

Allgemeines über wirtschaftliche Zusammenschlüsse.

Kartelle sind eine Erscheinungsform der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse. Davon müssen wir ausgehen. Wirtschaftliche Zusammenschlüsse sind in drei Formen möglich:

A. Als loseste Vereinigungen erscheinen wirtschaftliche Vereine oder Berufsvereine[1]), deren Zweck lediglich darin besteht, ihre Mitglieder in den bestimmten, mitunter sehr eng umgrenzten Zielen zusammenzufassen und rein fachlich zu vertreten, ohne jedoch deren persönliche Tätigkeit zu berühren oder gar durch Vorschriften über die Art der Wirtschaftsführung in gewisse Bahnen zu lenken.

3) KR. 1931, Seite 254 ff.; Wagenführ a.a.O., Seite 136.
4) vgl. dessen Äußerung, abgedruckt z. B. in der Kasseler Post vom 5.7.1933.
1) Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, Seite 2.

B. Weit mehr ist dies der Fall bei der zweiten Gruppe, den wirtschaftlichen Verbänden[2]), die über die allgemeine Interessenvertretung hinausgehend den inneren Betrieb der ihnen angehörenden Unternehmer „im Hinblick auf den gemeinsamen Zweck" gestalten[3]). Sie müssen daher auch, um dies zu erreichen, die Möglichkeit stärkerer Einwirkung auf diese Mitglieder haben. Die Bindung mit Rücksicht auf den gemeinsamen Zweck ist größer; die Freiheit des Einzelnen ist hier eingeschränkt durch Regelung seines wirtschaftlichen Handelns, besonders hinsichtlich der Verkaufstätigkeit, der Preisfestsetzung und des Maßes der Erzeugung. Für diese Gruppe der wirtschaftlichen Verbände kann jede dem Gesetz nicht widersprechende rechtliche Form gewählt werden.

C. Das gleiche gilt für die dritte Vereinigungsform, die „wirtschaftlichen Gesellschaften" [4]). Sie sind der engste denkbare Zusammenschluß der wirtschaftlichen Grundformen. Wenn Liefmann[5]) sagt, die genannten Gesellschaften seien „Vereinigungen mehrerer Wirtschaftssubjekte zu gemeinsamer wirtschaftlicher Tätigkeit, zu einer gemeinsamen Wirtschaft", so unterscheidet sie nur das zuletzt Gesagte von der zweiten Grundform. Denn man kann ohne Bedenken annehmen, daß Abmachungen von so einschneidender Art, wie sie die geschilderte Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit des Einzelnen darstellt, bereits gemeinsame Wirtschaft ist. Es fehlt dieser Grundform lediglich die als Fusion bezeichnete völlige Verschmelzung, die Ausschaltung der Persönlichkeit des Mitgliedes und seiner wirtschaftlichen Freiheit. Dabei soll allerdings nicht geleugnet werden, daß die Grenzen zwischen den drei Vereinigungsformen recht flüssig sind.

Diese wirtschaftlichen Vereine, Verbände und Gesellschaften können sich zu jeder der festeren Vereinigungsformen weiterbilden, mögen sie Interessengemeinschaft, Kartell, Konzern, Syndikat oder Trust heißen oder eine sonstige Konvention darstellen. Hier kommen nur die Kartelle in Betracht, da lediglich die etwa auf Kartellwerken ruhende Verpflichtung in ihrer Wirkung bei den verschiedenen Übertragungsarten Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist. Um den Kartellbegriff als solchen klarzustellen, ist es jedoch unbedingt notwendig, ihn gegen die anderen Organisationsformen kurz abzugrenzen.

Abschnitt III:
Begriff und Wesen der Kartelle.

A. Der Begriff des Kartells ist, mangels einer gesetzlichen Bestimmung, fast von jedem Verfasser, der sich mit Kartellrecht bislang

2) derselbe, a.a.O., Seite 4.
3) derselbe, ebenda.
4) so wörtlich Liefmann, a.a.O., Seite 4.
5) Liefmann, a.a.O., Seite 4.

befaßt hat, anders aufgefaßt und erläutert worden. Auf die dabei vertretenen Hauptmeinungen soll hier kurz verwiesen werden.

I. Eine Gruppe von Schriftstellern leugnet überhaupt die Notwendigkeit, einen allgemein gültigen juristischen Kartellbegriff aufzustellen. So will Flechtheim[1]) sich in Übereinstimmung mit der Denkschrift über Kartellwesen[2]) „negativ mit der Ausschaltung bestimmter verwandter Entscheidungen begnügen und den allgemeinen volkswirtschaftlichen Begriff genügen lassen" [3]). Doch wohl mit Unrecht: Selbst wenn man den letzteren, von Liefmann aufgestellten Begriff als feststehende Grundlage ansieht, so zwingt doch die Erwähnung des Begriffs „Kartell" in § 1 der „Verordnung gegen den Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen" (KVO) dazu, einen juristischen Begriff aufzustellen, ebenso wie es nötig ist, sich über die dort ferner genannten Begriffe „Syndikat", „Konvention" und „ähnliche Abmachungen" klarzusein. Denn die Anwendung der genannten Verordnung macht es dem Kartellgericht zur Aufgabe, sich über das Vorliegen eines Kartells in jedem Falle klarzuwerden[4]). Und eine Prüfung der Entscheidungen des Kartellgerichtes zeigt, daß dies regelmäßig geschieht. Abzulehnen ist auch die Ansicht von Metzner[5]), die Kartellverordnung gebe im § 1 selbst die Begriffsbestimmung der Kartelle. § 1 KVO besagt lediglich, daß bestimmte Verträge, solche nämlich, die Verpflichtungen, Vereinbarungen und Beschlüsse über die Handhabung des Absatzes u. ä. zum Inhalt haben, der Schriftform bedürftig seien. Daraus eine Begriffsbestimmung entnehmen zu wollen, ist nicht möglich. Wenn darin Syndikate, Kartelle und Konventionen aufgezählt sind, so bedeutet das lediglich eine Heraushebung. Es soll damit darauf hingewiesen werden, welcher Art von Unternehmungszusammenfassungen die „ähnlichen Abmachungen" etwa sein sollen[6]). Es wäre willkürlich, aus dieser Nennung gerade die Kartelle herauszugreifen und anzunehmen, ihr Begriff sollte damit bestimmt sein. Das umsomehr, als die Übersicht der Verordnung von Kartellen ja ausdrücklich gar nicht spricht. § 1 der KVO kennzeichnet die Kartelle lediglich nach einer Seite ihres Inhalts hin, nicht nach dem ganzen Inhalt, wie es eine andere Auffassung[7]), wohl ebenfalls mit Unrecht, annimmt[8]).

1) Flechtheim, Die rechtl. Organisation der Kartelle, Seite 5; so ähnlich Haußmann-Holländer KVO., Seite 18.
2) Denkschrift über Kartellwesen, bearb. im Reichsamt d. Innern, Band V, Seite 20, zit. bei Flechtheim Seite 6.
3) Flechtheim a.a.O., Seite 10.
4) Goldbaum, Kartellrecht und Kartellgericht, Seite 37.
5) Metzner in KR. 1927, Seite 81.
6) Goldbaum a.a.O., Seite 36.
7) Haußmann-Holländer a.a.O., Seite 18.
8) Wenn Metzner (in KR. 1927, Seite 78 ff.) darin tatsächlich die Begriffsbestimmung sehen wollte, so gäbe er damit zu, daß er sie für unvollkommen und ungeeignet hält. Denn er beklagt kurz vor seiner Be-

Den von den vorstehend genannten Verfassern vertretenen Ansichten ist also nicht zu folgen, sondern im Gegenteil zu sagen, daß es an einer gesetzlichen Bestimmung des Kartellbegriffs fehlt[9]).

II. Da die Notwendigkeit, einen juristischen Kartellbegriff aufzustellen, bejaht werden mußte, andererseits auf den wirtschaftlichen Ausgangspunkt der hier anzustellenden Erörterungen eingangs verwiesen wurde, so dürfte man zweckmäßigerweise mit der Feststellung des von Liefmann[10]) aufgestellten volkswirtschaftlichen Begriffs zu beginnen haben: „Kartelle sind freie Vereinbarungen oder Verbände zwischen selbständig bleibenden Unternehmern derselben Art zum Zwecke monopolistischer Beherrschung des Marktes". Hier wird deutlich die Art der Zusammenfassungen und ihr Zweck unterschieden. — Jene sei zuerst Gegenstand der Betrachtung.

Das von Liefmann für erforderlich gehaltene Merkmal „frei" hinsichtlich des Zustandekommens der Vereinbarungen oder Verbände darf in den juristischen Begriff nicht aufgenommen werden. Die Beschränkung des Begriffes auf freie Vereinbarungen schlösse beispielsweise die Zwangsverbände aus, auf die nach § 19 KVO die Kartellverordnung keine Anwendung findet, die aber dem Begriff des Kartells trotzdem unterfallen können. Es wäre willkürlich, Zusammenschlüsse, die durch staatlichen Spruch zustande gekommen sind, allein wegen dieses Zwanges auszuschließen, während sie, sonst teilweise oder völlig gleich eingerichtet, „von den gleichen Rechtssätzen beherrscht werden"[11]). Das Merkmal „frei" ist deshalb für eine Kartellbegriffsbestimmung auszuschalten.

Durchaus herrschend ist die Auffassung, daß es selbständige Unternehmer sein müssen, die sich zusammenschließen[12])[13]). Jedoch erhebt sich hierbei die Streitfrage, ob man unter Selbständigkeit die wirtschaftliche oder die juristische zu verstehen hat. Liefmann faßt den Begriff rein wirtschaftlich auf, denn er gibt eine volkswirtschaftliche Begriffsbestimmung, kann also insoweit hier nicht herangezogen werden. Nach Isay-Tschierschky[14]) genügt juristische Selbständigkeit, während Lehnich-Fischer[15]) juristische und wirtschaftliche Selbständigkeit verlangen. Der letzteren — leider ohne Begründung gegebenen — Ansicht dürfte zu folgen sein. Denn wenn Isay-Tschierschky auch die voll-

hauptung, im § 1 KVO sei der Begriff gegeben, den Mangel eines vollkommenen und geeigneten Kartellbegriffs, was „umso schwerer ins Gewicht falle, als nach der Erfahrung gerade dem Begriff „Kartell" auch nach Ansicht der Praxis große Bedeutung beizumessen sei.

9) Tschierschky in KR. 1927, Seite 544; Goldbaum a.a.O., Seite 36; KG. in KR. 1927, Seite 561.

10) Liefmann a.a.O., Seite 10.

11) Isay bei Gruchot 1927, Seite 12.

12) Goldbaum a.a.O., Seite 38; Staudinger a.a.O. II 3, Seite 1380.

13) Das ist auch die Ansicht der Praxis, vgl. RG. 28, Seite 238.

14) Isay-Tschierschky, Kartellverordn. Seite 123/124.

15) Lehnich-Fischer, Das dtsche. Kartellgesetz, Seite 193.

kommene Flüssigkeit des Begriffs „wirtschaftliche Selbständigkeit“ durch Beispiele treffend klarlegen, so ist das Vorhandensein dieses Merkmals doch erforderlich. Ohne ein gewisses, im Einzelfalle sicherlich immer verschiedenes Maß von wirtschaftlicher Selbständigkeit der Unternehmer, die das Kartell bilden, wird ein derartiger Zusammenschluß als solcher nicht bestehen können. Vor allem ist er dann auch kein Kartell mehr, sondern ein fusioniertes oder vertrustetes Unternehmen. — Der gleichen Ansicht scheint auch Hempfing[16]) zu sein, der „vermögensrechtliche Selbständigkeit“ verlangt. Damit stellt er es sichtlich auf das Erfordernis juristischer und wirtschaftlicher Selbständigkeit ab, in letzterer Beziehung eben hinsichtlich der Vermögensseite[17]).

Auch über die Frage, ob es sich bei den im Kartell zusammengeschlossenen Personen um Inhaber von Unternehmen eines gleichen Wirtschaftszweiges, also gleicher Erzeugung oder gleichen Einkaufs, handeln müsse oder ob solche verschiedener Art das Kartell bilden können, herrscht ein übrigens recht unfruchtbarer Streit. Es besteht nicht die geringste Veranlassung, Liefmanns Ansicht folgend[18]) zwischen vertikalem und horizontalem Aufbau — Begriffe übrigens, die lediglich zur äußeren Beurteilung dienen — zu scheiden und nur bei Vorliegen des Letzteren, also Artgleichheit der Unternehmen, ein Kartell zu bejahen. Sie wird durch das Bestehen einer Unzahl von Kartellen, bei denen sich der Betrieb eines Teils der Unternehmen auf der Erzeugung der anderen aufbaut oder wenigstens diese als unerläßliches Betriebsmittel — beispielsweise Kohle beim Eisenwerk — benötigt, eindeutiger widerlegt, als es mit der Berufung auf noch so viele namhafte Verfasser[19]), die sich dieser unhaltbaren Ansicht entgegengestellt haben, geschehen könnte. Für die juristische Praxis ist jedenfalls diese Frage geklärt und gegen Liefmann entschieden.

Es ist fernerhin die Form, in der diese Zusammenschlüsse zustande kommen, zu prüfen. § 1 KVO erfordert für Zusammenschlüsse der dort genannten Art die Schriftform. Da danach Kartelle im Sinne der Kartellverordnung — und nur diese sind ja Kartelle im Rechtssinne — nur noch in dieser Form bestehen können[20]), muß dieses Merkmal in den Kartellbegriff mit übernommen werden. Es ist dabei aber zu prüfen, ob eine besondere Schriftform erfordert wird.

§ 1 der KVO stellt das selbst nicht ausdrücklich klar, sondern schreibt nur allgemein die schriftliche Abfassung solcher Verträge vor. Da also irgendwelche Anhaltspunkte für diese Frage weder hier noch auch sonst gegeben sind, gehen die Ansichten im Schrifttum und

16) Hempfing, Kartellverordnung, Seite 19.
17) Haußmann-Holländer a.a.O., Seite 18.
18) Liefmann a.a.O., Seite 12.
19) Isay-Tschierschky a.a.O., Seite 124; Goldbaum a.a.O., Seite 38, 39.
20) Goldbaum a.a.O., Seite 38, 39.

in der Rechtsprechung des Kartellgerichts außerordentlich auseinander, wobei der Streit sich fast ausschließlich um die Anwendbarkeit des § 126 BGB dreht. Sicherlich liegt es nahe, den § 126 heranzuziehen; und die Notwendigkeit, für den Zusammenschluß zu einem Kartell dieser Vorschrift zu genügen, wurde auch zunächst fast allgemein bejaht[21]). Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß auch § 126 keineswegs eine allgemeine und vollständige Regelung der Schriftform bringt. Infolgedessen erscheint es gerade aus praktischen Gründen sehr bedenklich, in Übereinstimmung mit einer älteren Entscheidung des Kartellgerichts[22]) einen Zwang zur Anwendbarkeit des § 126 BGB zu bejahen. Da dieser Form wohl die große Mehrzahl der Kartelle nicht entspricht, wäre eine erhebliche Rechtsunsicherheit die Folge der Anwendung einer allzu strengen Formvorschrift gewesen. Das Kartellgericht hat seine Entscheidung auch nicht aufrecht erhalten, sondern sich später[23]) auf den Standpunkt gestellt, daß die im § 126 BGB geforderten strengen Vorschriften nicht unbedingt gewahrt sein müssen. Diese Stellungnahme entspricht den Anforderungen des Rechtslebens in weit höherem Maße. Denn man muß sich, will man die in § 1 der KVO geforderten Schriftform auslegen, doch einmal darüber klar werden, was der Zweck dieses Verlangens ist. Das ergibt die Kartellverordnung selbst. Sie will den „Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen" bekämpfen. Diesem Ziel soll eine angemessene Beaufsichtigung dienen[24]). Sie soll durch die Möglichkeit, Einblick in die Kartellvereinbarungen und Kenntnis von den Beteiligten und handelnden Personen zu gewinnen, erreicht werden. Für diesen Zweck ist die einfach schriftliche Niederlegung der Abrede ausreichend; die strengere Form des § 126 BGB bringt keinen Vorteil, denn auch sie sichert die Stelle, die eine Kontrolle ausübt, ja nicht davor, daß tatsächlich nicht doch Abreden getroffen sind, die nur nicht in den Vertrag aufgenommen wurden. Die einfache Schriftform muß daher genügen. Zu diesem Ergebnis kommt auch Isay[25]), der unter Ausschluß des § 126 BGB den § 1 der KVO aus sich heraus zu erklären versucht. Ähnlich sieht Goldbaum[26]) in der Kartellverordnung eine in sich beruhende abschließende Regelung. Er begründet diese Ansicht zutreffend mit der Feststellung, daß, wenn das Gesetz Schriftform vorschreibe, damit noch nicht gesagt sei, daß stets § 126 BGB anzuwenden sei. Wenn also ein schriftlicher Vertrag vorliegt, der die sämtlichen Einzelabreden der Vereinbarung, die den Zusammenschluß herbeiführt, klarlegt, so

---

21) Goldmann, JW 1924, Seite 114; Haußmann-Holländer, KVO, S. 32.
22) Entsch. d. KG Nr. 19.
23) Entsch. d. KG Nr. 56.
24) Amtliche Begründung der KVO.
25) Isay a.a.O., Seite 142, Anm. 22.
26) Goldbaum a.a.O., Seite 51.

genügt das für die Erfüllung der Form des § 1 KVO. Diese Ansicht wird jetzt wohl allgemein vertreten[27]).

Art und From des Zusammenschlusses zu einem Kartell liegen damit fest. Zu untersuchen ist noch der Kartellzweck, weil er für die Behandlung der später zu erörternden Frage, wie ein Kartellwerk übertragen wird, naturgemäß eine Rolle spielen muß. Nach der oben gegebenen Liefmann'schen Begriffsbestimmung liegt er in der Erreichung einer Monopolstellung: „Der Zweck der Machtbeherrschung oder Marktbeeinflussung macht einen Verband zum Kartell" [28]). Mit dieser Ansicht stimmt ein erheblicher Teil des Schrifttums überein[29]). Doch ist sie keineswegs unbestritten. Gegen sie wendet sich eine Auffassung, die es völlig ablehnt, den Zweck der Kartelle in eine Aufstellung ihres Begriffes hineinzubeziehen. Ihr Hauptvertreter ist Metzner [30]), der dem inneren Leben der Kartelle gerade dafür entscheidende Bedeutung zuweist. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß Zusammensetzung und Betrieb der Kartelle fast nie wesensgleich[31]), sondern jeweils so verschieden sind, daß sie zur Feststellung eines auch nur einigermaßen allgemein verwendbaren Kartellbegriffs nicht brauchbar sind. Eine andere Ansicht faßt die Kartelle als „Vereinbarungen zwischen selbständigen Unternehmern derselben Art zum Zwecke der Regelung des Marktes und der Beschränkung des Wettbewerbes auf" [32]). Sie läßt also gleichfalls den Zweck monopolistischer Marktbeherrschung weg; ihr Vertreter, Lehnich, muß aber gleich darauf selbst zugeben, daß die Kartelle ihre Aufgaben erst erfüllen könnnten, wenn der Kreis der in Frage kommenden Firmen geschlossen sei, und daß ihnen daher eine monopolistische Machtstellung sehr erwünscht sei. Daß aber dementgegen der geschlossene Kreis sämtlicher Unternehmer derselben Art nicht nötig ist, um vollkommene Erreichung der Kartellaufgaben zu erzielen, braucht wohl nicht bewiesen zu werden. Gäbe es doch sonst nur eine ganz geringe Zahl von Kartellen[33]) und überhaupt nie Außenseiter! Diesen beiden Ansichten, die die monopolistische Tendenz völlig leugnen, ist also nicht zu folgen.

Bei der letzten hier wiedergegebenen Ansicht fällt es auf, daß Lehnich den Ausdruck Marktbeherrschung vermeidet. Im Anschluß an Liefmann, der hinter Marktbeeinflussung „stets den Zweck der Beherrschung stehen sieht", hat das Schrifttum teilweise nicht besonders zwischen diesen beiden Begriffen geschieden[34]). Ob

27) Goldbaum a.a.O., Seite 38; Pitz in KR. 1928, Seite 69 ff.
28) Liefmann a.a.O., Seite 11, 12.
29) z. B. Goldmann JW 1924, Seite 119.
30) Metzner in KR. 1927, Seite 79.
31) Kestner-Lehnich a.a.O., Seite 341.
32) Lehnich a.a.O., Seite 41.
33) Tschierschky KR. 1928, Seite 441.
34) Wunderlich a.a.A., Seite 71; Goldmann a.a.O., Seite 119; Goldbaum a.a.O., Seite 37.

das richtig ist, erscheint recht zweifelhaft[35]). Denn Zusammenschlüsse selbständiger Unternehmer, die, wie beispielsweise sehr wohl denkbar ist, die Beseitigung von geschäftlichen Mißständen und Preisschwankungen zum Gegenstand haben, werden stets eine Beeinflussung des Marktes und zwar je nach ihrer Bedeutung des örtlichen oder eines größeren[36]) zur Folge haben. Damit ist aber noch lange keine Marktbeherrschung gewollt oder gar erreicht. Durch den Zusammenschluß wird erstrebt, daß die infolge übermäßigen Wettbewerbs geschwundene Möglichkeit des einzelnen, sich wirtschaftlich zu behaupten, der Gesamtheit erhalten wird. Diese beeinflußt damit den Markt in irgendeiner Richtung, braucht ihn aber keineswegs immer zugleich zu beherrschen. Die Beeinflussung „kann sich zur Marktbeherrschung steigern, sie muß es aber durchaus nicht“ [37]). Es wird daher in der großen Mehrzahl aller Fälle bei der Marktgestaltung durch Beeinflussung bleiben. In diesem Sinne spricht auch das Kartellgericht in seinen Entscheidungen nie von Marktbeherrschung. Soweit es nicht überhaupt die Frage, ob die Marktbeeinflussung zum Kartellbegriff gehört, offen läßt[38]), begnügt es sich mit der Möglichkeit, den Markt zu beeinflussen[39]).

Hiernach ergäbe sich nunmehr etwa folgender Kartellbegriff: „Kartelle sind in Schriftform niedergelegte vertragliche Zusammenschlüsse selbstständiger Unternehmer mit dem Zwecke, durch Art und Inhalt ihres Zusammenschlusses eine den Markt beeinflussende wirtschaftliche Machtstellung zu erreichen.“ Dagegen könnte man allerdings einwenden, es sei, wenn man Goldbaums Begriffsbestimmung der wirtschaftlichen Machtstellung als „Marktbeeinflussung, die sich zur Marktbeherrschung steigern kann“ [40]), anerkennt, das Merkmal der Marktbeeinflussung doppelt in der hier gegebenen Aufstellung des Kartellbegriffs enthalten. Doch ergibt sich unschwer, daß die ausdrückliche Nennung der Marktbeeinflussung nur erfolgt ist, um sie der Marktbeherrschung gegenüber als ausreichend hinzustellen.

In dieser Begriffsbestimmung wird ferner gegenüber der von Liefmann aufgestellten und von Goldbaum fortentwickelten auffallen, daß das Merkmal monopolistisch fehlt. Jedoch dürfte aus folgenden Gründen auch das gerechtfertigt sein: Unter „monopolistisch“ hat man die Mittel zu verstehen, die den Zweck der Kartellvereinbarung, Marktbeherrschung oder, nach Ansicht des Letzteren, Marktbeeinflussung herbeiführen sollen. Sie sind der

---

35) ähnlich Metzner KR 1927, Seite 79, jedoch ohne jede Begründung.
36) Hempfing a.a.O., Seite 20.
37) Haußmann-Holländer a.a.O., Seite 18.
38) so z. B. KG. in KR. 1925, Seite 84 und 1927, Seite 561.
39) E. des KG. Nr. 88.
40) Goldbaum a.a.O., Seite 35/36.

Ausdruck der „Organisationsmaßnahmen", deren sich jedes Kartell bedient und bedienen muß. Zu scheiden sind diese in innere und äußere Organisationsmaßnahmen[41]). Dabei sind naturgemäß nur die äußeren monopolistischer Art. Es fragt sich, ob beide erforderlich sind, um den festgestellten Kartellzweck zu erreichen. Die inneren Organisationsmaßnahmen liegen nicht, wie eine Ansicht meint[42]), in den Kampfmitteln, sondern in dem inneren Aufbau selbst. Die Verfolgung gemeinschaftlicher Zwecke bringt den Zusammenschluß mehrere Unternehmer zu einem Kartellverband und zwingt dessen Mitglieder, sich diesem selbstgewählten Zusammenschluß bindend unterzuordnen und seinen Bestimmungen zu unterwerfen[43]). Diese hemmen in irgendeiner Hinsicht den Wettbewerb unter den Mitgliedern. „Die Beschränkung der individuellen Gewerbefreiheit ist ein Kennzeichen des Kartells" [44]). „Kartell ist Interessenzügelung" [45]), die meist durch Stellung von Sicherheiten gewährleistet wird. Über die Innehaltung der Beschränkung muß das Kartell wachen. Dazu dient eine Stelle, mag sie in Form der Gesamtheit des Kartells[46]) oder als Organ, das im Einzelfalle mehr oder weniger vielgestaltige Aufgaben hat, bestehen. Sie hat Verstöße gegen die gemeinsame Abrede festzustellen und ihre Folgen auszusprechen. In diesem inneren Aufbau stellt der Zusammenschluß eine Macht dar, die m. E. bereits dadurch in der Lage ist, eine den Markt beeinflussende — und das genügt ja, wie wir sahen — wirtschaftliche Machtstellung zu verkörpern[47]). Folgt man dieser Auffassung, so ist das Fehlen des Merkmals „monopolistisch" gerechtfertigt.

In Widerspruch zu ihr steht die Ansicht, die auch äußere monopolistische Organisationsmaßnahmen zur Erreichung der Marktbeeinflussung als Kartellzweck für erforderlich hält[48]). Muß aber tatsächlich ein Zusammenschluß, der die Erreichung wirtschaftlicher Machtstellung bezweckt, sein Ziel durch äußere Kampfmaßnahmen, wie Sperren, Treurabatte u. a. zu erreichen versuchen? Diese Frage ist zunächst untrennbar mit der weiteren verbunden, ob eine bestimmte Zahl von Unternehmern nötig ist, um eine wirtschaftliche Machtstellung erreichen zu können. Sie ist zu verneinen. Die früher[49]) aufgestellte Forderung, ein bestimmter Hundertsatz von Erwerbsgenossen müsse vorliegen, um Marktbeeinflussung zu erreichen, wird, allein schon wegen der Unmöglichkeit, hier eine all-

41) Kestner-Lehnich a.a.O., Seite 341.
42) Staudinger a.a.O., II 3, Seite 1386; Goldbaum Seite 40.
43) Staudinger a.a.O., II. 3, Seite 1380.
44) Goldbaum a.a.O., Seite 40.
45) Geiler a.a.O., Seite 81.
46) RG. 95, Seite 192.
47) Haußmann-Holländer a.a.O., Seite 19.
48) Goldbaum a.a.O., Seite 41.
49) Dagegen: Liefmann a.a.O., Seite 12.

gemein gültige Grenze zu ziehen, jetzt abgelehnt[50]). Und der Ansicht, die selbst eine ganz geringe Zahl von Unternehmern genügen läßt, um den Kartellbegriff zu erfüllen, kann ohne Bedenken gefolgt werden[51]).

Bedarf aber gerade ein solches Kartell, das aus einer kleinen Unternehmerzahl besteht, äußerer Kampfmaßnahmen? Goldbaum[52]) bejaht diese Frage, wenn er den Satz aufstellt: „Ein Kartell kann auf Mittel gegen das Außenseitertum nicht verzichten, erhebt es überhaupt Anspruch auf Machtstellung, will es überhaupt ein Kartell sein!" Dieser Ansicht dürfte man sich aus folgenden Gründen nicht anzuschließen haben:

Durch Schaffung einer inneren Organisation versuchen die Unternehmer, das Ziel ihres Zusammenschlusses — z. B. Verhinderung weiteren Preisrückganges — zu erreichen, damit beeinflussen sie den Markt. Daß durch Lockmittel, wie Treurabatt und Kampfmaßnahmen in Gestalt von Sperren der Versuch gemacht wird, die wirtschaftliche Machtstellung zu verstärken, sodaß die Marktbeeinflussung zur Marktbeherrschung werden kann, ändert nicht daran, daß durch das Bestehen eines Zusammenschlusses mit dem genannten Zweck bereits eine Marktbeeinflussung erreicht wird; es wird ja auch auf die Dauer kein einzelstehender Unternehmer in der Lage sein, den Zusammenschluß der größeren Zahl seiner Erwerbsgenossen, die sich auf bestimmte Preise geeinigt haben, in einer für ihn noch wirtschaftlichen Art zu unterbieten, auch wenn die kartellierten Unternehmer — mögen sie sogar noch rein äußerlich durch die Beiträge an das Kartell geldlich besonders belastet erscheinen — auf jede Kampfmaßnahme gegen ihn verzichten. Ebenso wird, in normalen Zeiten wenigstens, kein Abnehmer der durch den Zusammenschluß bedingten „künstlichen Verknappung"[53]) durch Rückgriff auf nicht dem Kartell Angehörende dauernd erfolgreich die Stirn zu bieten vermögen, sondern es wird ihm fast stets darauf ankommen, mit den Unternehmern, die sich zusammengeschlossen haben, in Verbindung zu bleiben[54]), zumal wenn diese durch Treurabatte u. ä. den Nutzen, den der Bezug vom nichtkartellierten Unternehmer auf den ersten Blick bietet, ausgleichen oder gar in einem mitunter recht erheblichem Maße übertreffen. Das zeigt hinreichend, daß es dieser äußeren Kampfmaßnahmen nicht bedarf.

B. Kartellbegriff und -gestaltung sind somit dargelegt. Wir kommen nunmehr zum Begriff des Kartellwerks.

---

50) so z. B. Isay-Tschierschky a.a.O., Seite 57.
51) RG. in KR. 1926, Seite 466; RG. in KR. 1928, Seite 152; Friedlaender JW 1928, Seite 2187.
52) Goldbaum a.a.O., Seite 41.
53) Tschierschky in KR. 1926, Seite 336.
54) Haußmann-Hollaender a.a.O., Seite 18.

I. Kartellwerke sind einmal die Betriebe, deren Inhaber Mitglieder des Kartells sind. Die Gesamtheit der Unternehmer, die die Gründung des Kartells vorgenommen oder sich ihm später durch Unterwerfung unter den Kartellvertrag angeschlossen haben, bilden dieses als dem Kartellzweck entsprechend tätige Mitglieder. Unternehmer, die kein Werk besitzen, das sie zu vorstehend bestimmter Tätigkeit befähigt, weil sie sich seiner aus irgend welchen Gründen entäußert haben, sind nicht als Inhaber von Kartellwerken anzusehen, auch wenn sie aus hier noch nicht zu erörternden Gründen Kartellmitglieder bleiben.

II. Kartellwerke sind ferner Unternehmen, die von den Kartellen selbst in Betrieb gesetzt oder aufgekauft werden, um die Zahl der Außenseiter zu verhindern und vertragstreue Unternehmer oder der Kartelleitung unmittelbar unterworfene Personen oder Personenmehrheiten mit ihrer Führung zu betrauen oder schließlich an zuverlässige Unternehmer zu verpachten.

III. Schwierig ist die im Schrifttum nirgends erörterte Frage zu beantworten, ob auch stillgelegte Unternehmen Kartellwerke sind. Stillegungen sind hauptsächlich aus drei Gründen denkbar:

Der eine besteht in schwierigen wirtschaftlichen Verhältnissen, die ein Unternehmen zum zeitweiligen Erliegen bringen. Hierbei begegnet es keinem Bedenken, seine Eigenschaft als Kartellwerk als fortbestehend zu erachten. Denn in diesem Falle hat man mit einer Wiederinbetriebsetzung des Unternehmens zu rechnen, sodaß in der Erfüllung der positiven Kartellverpflichtung nur eine Unterbrechung eintritt, nicht aber eine Beendigung.

Darüber hinaus erfolgen Stillegungen bei Kartellen aber auch mitunter zu dem Zwecke, nicht lohnende Unternehmen, die die Entwicklung des Kartells beispielsweise durch allzu große Steuerbelastung hemmen oder die nicht in der Lage sind, die im Kartellvertrage gewährleisteten Verdiensthöhe zu erreichen, zugunsten der erfolgreich arbeitenden Unternehmen aus der Erzeugung hinauszunehmen, meistens sogar zu verschrotten. Handelt es sich in allen diesen Fällen um kartelleigene Unternehmen oder liegt es klar, daß diese Gründe bei dem sein Unternehmen stillegenden Inhaber tatsächlich bestehen, so wird man sich unbedenklich dafür entscheiden können, daß es sich bei den stillgelegten Werken nicht mehr um Kartellwerke handelt. Denn in diesen Fällen hat die Kartellverpflichtung in positiver Hinsicht ja keine Bedeutung mehr.

Nimmt jedoch ein Unternehmer ein Stillegung seines Werkes ohne wirtschaftliche Not vor, so geschieht das leicht aus Gründen, die auf Kosten des gemeinsamen Zsuammenschlusses gehen sollen, indem beispielsweise die Stillegung das Erlöschen der Kartellverpflichtung und die spätere Möglichkeit einer ungehinderten Werksübertragung eröffnen soll. Hier ist die Frage, ob man ein aus diesen Gründen stillgelegtes Werk weiterhin als ein Kartellwerk

ansehen kann, wohl zu bejahen; sie ist jedoch nicht allgemein zu beantworten. Man muß vielmehr die Entscheidung von der tatsächlichen Gestaltung des einzelnen Falles abhängig machen.

C. Es bleibt nunmehr die Notwendigkeit, Kartelle und Kartellwerke gegenüber den anderen Organisationen kurz abzugrenzen:

I. Das Kartell besteht, wie sich oben ergeben hatte, aus selbstständigen Unternehmern. Diese Selbständigkeit wird geringer bei den Konzernen. Hier weicht die Gleichberechtigung der einzelnen Unternehmer — denn diese besteht tatsächlich trotz Unterschieden in der Beteiligungsziffer — einem Über- und Unterordnungsverhältnis. Das kann zugunsten eines oder auch mehrerer Unternehmer bestehen[55]). Regelmäßig wird es aber die Unterordnung unter eine Gesellschaft, die Muttergesellschaft, bringen[56]). Sie übt die gemeinsame Leitung aus[57]), ohne die rechtliche Selbständigkeit der beteiligten Unternehmer zu berühren. Das ist, worauf Eger[58]) mit Recht verweist, der eine Unterschied zum Kartell, wo auch die wirtschaftliche Selbständigkeit bestehen bleibt. Der andere ist, das führt der Genannte ebenfalls zutreffend aus, darin zu sehen, daß den Konzernen der Zweck fehlt, auch nur Einfluß auf den Markt zu gewinnen. Man kennzeichnet die Wesensverschiedenheit beider Zusammenschlüsse am besten durch den Satz: Das Kartell erstrebt die Außenherrschaft, der Konzern die Innenherrschaft.

Nicht selten entwickelt sich der Konzern weiter und bringt, meist über den Umweg der noch näher zu erörternden Vollverschmelzung, einen Zusammenschluß aller beteiligten Unternehmer zu einem einzigen. Jedoch findet sich auch der Fall, daß zu der konzernmäßigen Verbindung der Kartellzweck hinzutritt. Dann wird der Konzern zum Trust[59]). Trusts sind also eine Zusammenfassung und Weiterbildung. Gemäß dem vorstehend Gesagten stehen sie im Aufbau den Konzernen nahe. Die in ihnen zusammengeschlossenen einzelnen Unternehmen sind ihrer rechtlichen Selbständigkeit zugunsten des Ganzen beraubt und diesem unterworfen[60]). Nach außen dagegen sind sie den Kartellen angeglichen. Dies gilt jedoch nur mit einer tiefgreifenden Einschränkung. Bei jenen ist, wie ihre Betrachtung ergeben hatte, ein kennzeichnendes Merkmal die Marktbeeinflussung; die Trusts dagegen haben das ausgesprochene Marktbeherrschungsziel[61]). Sie sind die Träger einer dem Kartell gegenüber wesentlich erhöhten Monopolmacht, bedürfen demgemäß aber auch einer anderen, eben den Konzernen angeglichenen inneren Gestaltung.

---

55) Isay-Tschierschky a.a.O., Seite 96.
56) Hempfing a.a.O., Seite 33.
57) hier geht eine Beherrschung nach innen vor sich (Friedländer a.a.O., Seite 41).
58) Eger, a.a.O., Seite 14.
59) Eger, a.a.O., Seite 14, 15.
60) Haußmann-Holländer: Grundlegung Seite 125 ff.
61) Eger a.a.O., Seite 15.

Wiederum anders aufgebaut und nach außen wirkend stehen die Interessengemeinschaften da. Sie sind keine Kartelle[61]), sondern vertragsmäßige Vereinbarungen zwischen selbständig bleibenden Unternehmern beschruänkter Zahl. Diese führen ihre Geschäfte in eigenem Namen. Der Zweck ihres Zusammenschlusses ist, die von den beteiligten Unternehmern erzielten und zusammengeworfenen Gewinne nach einem bestimmten, vorher ausgemachten Schlüssel zu verteilen[63]). Dieser Schlüssel bildet den Kernpunkt des Interessengemeinschaftsvertrages[64]), der also nicht Interessenzügelung, sondern Interessenvergemeinschaftung will. Es fehlt dieser Unternehmungsform der monopolistische Zweck. Auch die Interessengemeinschaften führen mitunter zu Vollverschmelzung. Noch häufiger ist es aber, daß sie, hauptsächlich wegen der Veränderungen der Gewinnverhältnisse, auf nicht allzu lange Zeit beschränkt sind und dann enden, ohne weitere Bindungen der Beteiligten nach sich zu ziehen.

Auf dem Boden dieser reinen Interessengemeinschaften gewachsen und aus ihnen weiter entwickelt sind vielgestaltige Abarten. So findet man bei manchen derartigen Vereinbarungen über die Gewinnverteilung hinaus eingehende organisatorische Regelungen, z. B. durch Austausch von Verwaltungsmitgliedern oder durch Beteiligungen in Form von Aktienaustausch[65]). Sie klingen an die Kartelle an. Aus „Gewinngemeinschaften sind Betriebsgemeinschaften geworden“ [66]), die oft sogar Doppelgesellschaften geschaffen haben. Auch ihre Entwicklung zeigt, wie sehr die Grenzen der Unternehmungsformen flüssig sind. Umso notwendiger ist die Feststellung im Einzelfall, welcher Art der in Frage kommende Unternehmerzusammenschluß ist. Denn auf die reinen Interessengemeinschaften ist beispielsweise § 1 KVO nicht anwendbar, während sie in § 10 KVO ausdrücklich mit aufgeführt sind.

II. Zu den besprochenen Formen des Zusammenschlusses, bei denen die Selbständigkeit der einzelnen Unternehmer, wenn auch teilweise in einem Über- und Unterordnungsverhältnis, bestehen bleibt, steht die Vollverschmelzung (Fusion) im Gegensatz. Dies ist allerdnigs nicht so zu verstehen, als ob bei ihr die Selbständigkeit der ihre Werke verschmelzenden Unternehmer in jedem Falle völlig unterginge. Vielmehr hängt das davon ab, welche Art der Vollverschmelzung zugrundeliegt. Denn zu ihr führen zwei Wege:

Der gewöhnliche Sprachgebrauch versteht, worauf Ring-Schachian [67]) mit Recht hinweisen, unter Vollverschmelzung die Vereinigung zweier Gesellschaften oder auch zweier Einzelunter-

---

62) so zutreffend Goldbaum a.a.O., Seite 41.
63) derselbe.
64) Friedländer, Die J.G., Seite 25.
65) Eger a.a.O., Seite 15.
66) Goldbaum a.a.O., Seite 41.
67) Ring-Schachian a.a.O., Seite 504.

nehmer[68]) mit der Wirkung, daß das Ergebnis des Zusammenschlusses ein neues Gebilde darstellt. Rechtlich ist das keine Fusion i. S. der §§ 305, 306 HGB, sondern — auch insoweit ist den genannten Schriftstellren zuzustimmen — eine Neubildung, in die die bisherigen Unternehmer ihr Vermögen einbringen.

Die genannten Gesetzesbestimmungen legen dagegen einen anderen rechtlichen Vorgang zu Grunde. Nach ihnen geht die Vollverschmelzung in der Art vor sich, daß das Vermögen einer Aktiengesellschaft als Ganzes auf eine andere Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen wird und zwar mit oder ohne Liquidation. Hier wird also der übernommene Betrieb aufgesogen. Die Rechtspersönlichkeit der übertragenden Aktiengesellschaft erlischt. Im Gegensatz zur zunächst dargestellten Vollverschmelzung, die aus dem Untergang der wirtschaftlichen und rechtlichen Selbständigkeit zweier Unternehmer einen neuen Rechtsträger entstehen läßt, erlischt also bei dem in §§ 305 ff HGB geregelten Vorgang nur die Selbständigkeit eines Unternehmens.

Beide Arten der Vollverschmelzung zeigen, daß sie, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, keine den Kartellen, Konzernen, Interessengemeinschaften und anderen Vereinigungsformen gleichzustellende Einrichtung sind. Sie stellen sich mehr als ein rechtlich dem Kauf nahekommendes Mittel zur Vereinigung von Unternehmen dar. Sie sind nicht das Ergebnis eines Zusammenschlusses, sondern ein Bindemittel, das zum Zusammenschluß in Form einer der oben genannten Konzentrationsarten führt oder den Untergang eines Unternehmens durch Übernahme in ein anderes bewirkt. —

III. Wir kommen schließlich zum Syndikat. Es ist nur eine Abart des Kartells. Man kann es ohne Bedenken als Kartell mit einer besonders eingerichteten Stelle für gemeinsame Absatz- oder Einkaufsregelung bezeichnen[69]). Demgemäß ist das Syndikat keine besondere Form der Unternehmungszusammenschlüsse wie etwa Konzern oder Interessengemeinschaft. Es wird deshalb auch mit Unrecht in § 1 KVO genannt und ihnen gleichgestellt. Für das Bestehen des Syndikats ist das Bestehen des Kartells Voraussetzung. Diese Feststellung wird auch nicht durch die Zwangssyndikate umgestoßen. Denn sie, die kraft Gesetzes entstanden sind, müssen bei einer Erörterung, wie sie hier vorzunehmen ist, ausscheiden.

---

68) Es unterliegt keinem Zweifel, daß auch die Unternehmen zweier Einzelpersonen sich verschmelzen können und für diese Form ist es sogar der Regelfall.

69) Hempfing a.a.O., Seite 30; Goldbaum a.a.O., Seite 41.

Abschnitt IV:

Die Kartellformen.

A. Man kann die Kartelle unter wirtschaftlichen und rechtlichen Gesichtspunkten betrachten. Wir beginnen mit der wirtschaftlichen Einteilung.

I. Hier haben wir zwischen solchen Kartellen zu scheiden, die darauf verzichten, auf Erzeugung, Absatz und Einkauf[1]) einzuwirken, und denen, die beides zum Ziele haben[2]). Dies ist nicht so zu verstehen, als ob letztere es ausschließlich erstrebten, die Erzeugung zu regeln. Im Gegenteil wird bei ihnen darüber hinaus sehr oft auch noch durch Preisbindung versucht, den Zweck des Zusammenschlusses zu erreichen, wie ja überhaupt diese Kartelle wesentlich eingehender auf- und ausgebaut sind. Aber wirtschaftlich gesehen ist die Frage nach der Erzeugung und dem Absatz das Hauptmerkmal[3]).

Den Kartellen ohne Einwirkung auf Absatz und Erzeugung (sogenannten Konditionen oder Preiskartellen) ist gemeinsam, daß sie ihren Zweck in erster Linie durch Unterlassungen, die sich aus den Satzungs- oder Vertragsbestimmungen ergeben, zu erreichen suchen und daß sie über eine Zentralisierungsstelle nicht verfügen. Sie benötigen eine derartige Einrichtung ja auch deshalb nicht, weil, wie festgestellt, die Erzeugung nicht geregelt wird. Trotzdem müssen auch diese lose eingerichteten Kartelle irgendeine Stelle haben, die für die Anweisungen über die Innehaltung des Zwecks des Zusammenschlusses, für die Verhängung und gegebenenfalls für die Entscheidung über ausgesprochene Strafen u. a. zuständig ist. Denn auch in derartig kleinen Kartellen kann ein unbeaufsichtigtes Nebeneinanderwirken der Mitglieder leicht zu Unzuträglichkeiten führen. Vor allem dann, wenn die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse besonders schwierig sein, können sie manches Kartellmitglied in die Versuchung bringen, mitunter zum Zwecke des eigenen Vorteils über die vertraglich gezogenen Grenzen hinauszugehen. Eine solche Geschäftsstelle ist insbesondere beispielsweise dann erforderlich, wenn vereinbart worden ist, daß die eingehenden Bestellungen gesammelt und dann den Kartellangehörigen, je nach ihrem Anteil oder nach sonstigen Gesichtspunkten, zugeteilt werden. Diese Einrichtung dient damit aber noch nicht Kontingentierungszwecken unmittelbarer Art.

Ihnen ähnlich in der dürftigen Form des Aufbaues sind die Kartelle, die über die Festsetzung von Preisen oder Verkaufsbedingungen hinaus in die Gütererzeugung oder den Güterabsatz des

1) Das sind im allgemeinen die Tätigkeitsgebiete von Kartellen.
2) Im einzelnen wird hierzu und zum folgenden auf Düringer-Hachenburg II,1, Seite 413 verwiesen.
3) Das beweisen die zahlreichen Fragen nach Beteiligungsziffer, Wirkung der Erzeugungspflicht bei Veräußerung des Unternehmens u. a.

kartellangehörigen Unternehmers eingreifen, ohne jedoch bereits eine Kontingentierung vorzunehmen[4]). Zu ihnen gehören u. a. die Gebiets-, die Kundenschutz- und die Submissionskartelle[5]). Bei ihnen wird die Erreichung des Kartellzwecks auf die verschiedenartigste Weise erstrebt.

II. Wesentlich straffer sind die Kartelle eingerichtet, die eine Regelung der Erzeugung und damit eine Regelung des Absatzes erstreben. Sie suchen die Durchsetzungen dieses Zieles im allgemeinen auf zwei Wegen zu erreichen, deren Unterschied in der Selbständigkeit der Spitze, die die vertragliche Vereinbarung eingesetzt hat, zu erblicken ist. Man spricht hierbei von den Kontingentierungskartellen ohne und mit Zentralisierung[6]) [7]).

Bei den nichtzentralisierten Kartellen besteht eine Geschäftsstelle, die einen Ausgleich bei Belieferungsunterschieden gemäß der Satzung vornimmt, überhaupt in jeder Weise für die Innehaltung des Kartellvertrages Sorge trägt. Jedoch geht, was das Verhältnis zwischen Kunden und Lieferanten betrifft, die Tätigkeit dieser Geschäftsstelle nicht über die bloße Vermittlung der Aufträge hinaus, die bei ihr eingegangen sind. Das gilt auch dann, wenn die Geschäftsstelle als ein selbständiges, mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Gebilde eingerichtet ist und das Kartell als solches mit ihr zusammen als „Doppelgesellschaft" zu bezeichnen ist. Auch in diesem Falle ist die Geschäftsstelle nur Kontroll- und Verrechnungsorgan. Die Kunden werden unmittelbar durch den Erzeuger beliefert.

Bei den höchsten Formen der Kartellorganisation, den Kartellen mit Kontingentierung und Zentralisierung, ist dagegen von einer unmittelbaren Verbindung zwischen Unternehmer und Kunden kaum noch etwas zu merken. Die ganze Absatzregelung ist in der von dem Kartell eingesetzten Stelle vereinigt. Dabei kann diese Zentralisierungsstelle einmal in der Art eingerichtet sein, daß das ganze Kartell selbst einschließlich der Verkaufsorganisation eine aus den sämtlichen Kartellgenossen gebildete Gesellschaft ist, die durch die eingesetzte Geschäftsstelle die Führung der Geschäfte und die Belieferung der Kunden vornehmen läßt. Bei den in dieser Art eingerichteten Kartellen handelt es sich hauptsächlich um die sogenannte Nebenleistungsgesellschaft oder Einheits-G.m.b.H. — Der Absatz der Kartellmitglieder kann zweitens in der Art kontingentiert und zentralisiert werden, daß nicht eine selbständige, mit eigener Rechtspersönlichkeit versehene Verkaufseinrichtung geschaffen, sondern daß innerhalb des Verbandes eine Geschäftsstelle errichtet wird, die ein

---

4) Liefmann a.a.O., Seite 40.
5) Vgl. zu den Einzelheiten Düringer-Hachenburg II,1, Seite 414/15 mit Schrifttumsangabe.
6) Hierzu im einzelnen: Flechtheim a.a.O., Seite 25.
7) Siehe auch Düringer-Hachenburg a.a.O., II,1, Seite 420.

diesem angehörender Angestellter leitet. — Eine dritte Möglichkeit besteht darin, daß die ganze Verkaufstätigkeit an ein Mitglied des Kartells übertragen oder eine außerhalb stehende natürliche oder juristische Person, häufig eine Bank, damit betraut wird. Diese wird dann im Verhältnis zum Käufer anstelle des Kartells Vertragsteil. Sie handelt in eigenem Namen für Rechnung des Kartells. Daß sie in eigenem Namen handelt, schließt naturgemäß nicht aus, daß bei Abschluß des Vertrages darauf hingewiesen wird, welches Kartellwerk die Ware liefert. Denn das wird der Käufer nicht selten wissen wollen. Hier haben also, da die finanzielle Seite ausschließlich von dem Beauftragten, wie wir ihn einmal nennen wollen, zu erledigen ist, die Unternehmer sich auf ihre Erzeugung zu beschränken und sich von verbandsgeschäftlichen Dingen fernzuhalten.

Bei der eigentlichen Doppelgesellschaft sind zwei Zusammenschlüsse vorhanden. Zunächst besteht die kartellmäßige Bindung auf Grund der Satzung, die den Formen entspricht, in denen einfach eingerichtete Kartelle im allgemeinen erscheinen. Darüber hinaus wird aber eine zweite Einrichtung durch den Syndikatsvertrag geschaffen. Bei ihr herrschen besonders enge Bindungen zwischen den Beteiligten. Denn er wird abgeschlossen einmal zwischen den an der ursprünglichen Satzung Beteiligten untereinander und zum anderen zwischen ihnen und der neuen Kartelleinrichtung unmittelbar, sodaß also jeder Beteiligte jedem anderen gegenüber ausdrücklich gebunden ist. Dieser Syndikatsvertrag bestimmt den Aufbau, die Rechtsform und die handelnden Personen dieser besonderen Gemeinschaft, die sich als Organ des Kartells darstellt. Von ihm wird bei der Frage nach seiner Rechtsform noch zu sprechen sein. —

B. Wir kommen nun zur rechtlichen Gestaltung der Kartelle[8]). Wie schon eingangs erwähnt, ist das Kartellrecht ein Gebiet, das mangels eigener Rechtssätze gezwungen war, sich den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen anzupassen. Dies geschah naturgemäß in einer Richtung, die unter Zugrundelegung der wirtschaftlichen Organisationsart den dieser am meisten zusagenden rechtlichen Bau wählte. Die „Intensität jeder Organisation" [9]) schuf sich eine bestimmte Form.

I. Daraus erklärt sich die Vielgestaltigkeit der rechtlichen Formen der Kartelle, die als Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, als nicht rechtsfähige und eingetragene Vereine, als stille Gesellschaften, Aktiengesellschaften, Genossenschaften und noch in mehreren anderen Rechtsformen bestehen. Dabei haben sich allerdings klare Linien herausgebildet, die für Kartelle einer Art auch meist ein und dieselbe Rechtsform am geeignetsten erscheinen lassen. Das wird im folgenden kurz zu untersuchen sein.

---

8) Vgl. hierzu besonders Waldeck, Deutsches Kartellrecht, Seite 48 ff.
9) Geiler a.a.O., Seite 13.

II. Bei der Frage nach den wirtschaftlichen Formen der Kartelle waren wir von den nichtkontingentierten Kartellen ausgegangen, die als lose eingerichtete Vereinigungsformen ihre Zwecke in erster Linie durch die dem Kartellangehörigen auferlegte Unterlassungspflichten zu erreichen suchen. Es ist klar, daß diese einfach eingerichteten Unternehmen mühelos auf eine verwickelte Rechtsform verzichten können. Sie wählen daher hauptsächlich die Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, seltener auch die des nichtrechtsfähigen Vereins. Gerade die erstgenannte Rechtsform bietet ja für verhältnismäßig lose Gefüge, wie sie diese erwähnten Kartelle sind, ein sehr geeignetes Bindemittel, das der Vertragsfreiheit einen weiteren Spielraum läßt. Auch der nicht rechtsfähige Verein ist als nicht ungeeignet zu bezeichnen; insbesondere ist das Ausscheiden der Mitglieder hier nicht an allzu große Schwierigkeiten geknüpft. Vor allem aber besteht kein Zwang., besondere Organe einzusetzen, ein Vorteil, der bei der geringen Größe und wirtschaftlichen Einrichtung dieser Kartellformen nicht zu unterschätzen ist[10]).

Wesentlich straffer aufgebaut gegenüber den vorstehend gekennzeichneten Vereinigungsformen waren, wie wir oben sahen, die Kontingentierungskartelle ohne Zentralisierung. Bei ihnen ist demgemäß auch die rechtliche Form mit höherer Sorgfalt auf die wirtschaftliche Grundform abgestimmt. Allerdings ist auch bei diesen Kartellen die Rechtsform der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in einer großen Zahl von Fällen üblich. Die mitunter vorhandenen besonderen Geschäftsstellen, deren Wesensart oben dahingehend bestimmt wurde, daß sie niemals Verkaufsstelle, sondern nur Kontroll- und Verrechnungsorgane sind, ziehen die handelsrechtlichen Formen der A.G. und G.m.b.H. vor.

Die Rechtsform der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts wird weiterhin auch bei den zentralisierten Kontingentierungskartellen bevorzugt und zwar insbesondere bei den Kartellen, die die Verkaufsstelle nicht als selbständige Handelsgesellschaft eingerichtet oder dritte Personen in der dargelegten Art mit dem Verkauf zugunsten der Unternehmer beauftragt haben[11]), dafür aber auch das Recht, selbst zu verkaufen, entbehren.

Ist dagegen das Kartell selbst als Handelsgesellschaft eingerichtet (Nebenleistungsgesellschaft oder Einheits-G.m.b.H.)[12]), so ist praktisch nur die Form der G.m.b.H. möglich. Denn nur hier sind die Mitglieder zu Nebenleistungen gem. § 3 Abs. G.m.b.H. = Ges. in der Lage. Die Nebenleistung besteht in der Verpflichtung, an die Gesellschaft zu liefern oder, beim Einkaufskartell, die von ihr besorgte Ware abzunehmen. Dabei wird ein Verstoß gegen die Pflicht,

10) Friedländer, Die Interessengemeinschaft, Seite 37, 38.
11) Düringer-Hachenburg a.a.O., II,1, Seite 418.
12) Hachenburg, G.m.b.H.-Gesetz I, Seite 160; Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, Seite 408.

dies ausschließlich zu tun, wie es nun einmal der Kartellzweck verlangt, in den meisten Fällen mit Strafen, die durch die Vertragsabrede festgesetzt sind, bedroht. Die allgemein übliche Hinterlegung von Wechseln, Wertpapieren oder vollstreckbaren Urkunden gemäß § 794 ZPO[13]) hat dabei nicht nur den Zweck, die Verwirklichung dieser Strafen zu erleichtern, sondern dient von vornherein als Abschreckung. —

Den Pflichten der Gesellschafter steht ein Recht auf Abnahme ihrer Erzeugung[14]) nach Maßgabe der Kontingentsziffer gegenüber. Deren Bedeutung wird späterhin zu erörtern sein.

Betrachtet man diese Nebenleistungs-G.m.b.H. in ihrem praktischen Ergebnis, so zeigt sich das eigentümliche Bild, daß die Nebenleistung tatsächlich die Hauptleistung ist. Geiler[15]) weist mit Recht darauf hin, daß die Wirtschaft hier gemäß ihren besonderen Bedürfnissen eine rein kapitalistische Gesellschaft zu ganz anderen Zwecken verwandt hat. Durch die wirtschaftlichen Notwendigkeiten weicht deren Kennzeichen als Erwerbsgesellschaft dem Interesse der kartellierten Unternehmer. Es bleibt nur die äußere Form mit ihren rechtlichen Bindungen. Den Nebenverpflichtungen kommt eine alles andere überragende Bedeutung zu. –

Weit weniger als die G.m.b.H. ist die Nebenleistungs-Genossenschaft geeignet. Denn wenn auch hier gemäß § 18 des Genossenschaftsgesetzes Nebenleistungen als solche vereinbart werden können, so ist sie doch wegen ihrer unkapitalistischen Wesensart für Kartelle wenig brauchbar. Auch die Aktiengesellschaften als ausgesprochene kapitalistische Gesellschaften eignen sich nur scheinbar. Denn für die Mehrzahl von ihnen wird man es ohne Bedenken verneinen können, daß die Nebenleistungen des kartellangehörigen Unternehmers solche im Sinne des § 212 HGB. sind[16]).

Die Rechtsformen der A.G. und insbesondere der G.m.bH. sind die bei den Doppelgesellschaften für das Syndikat vornehmlich angewandten. Die Gründe dafür ergeben sich aus den oben bereits zum Teil geschilderten wirtschaftlichen Verhältnissen. Die Kartellpflichten sind bei dem Syndikatsvertrag nicht Nebenleistungen der G.m.b.H. in der vorstehend dargelegten Art. Sie ergeben sich aus der Mitgliedschaft des einzelnen Unternehmers an dem eigentlichen Kartell, also dem meist in der Rechtsform der

---

13) Hempfing a.a.O., Seite 105.
14) Beim Einkaufskartell auf Bereithaltung und Lieferung.
15) bei Düringer-Hachenburg, II,1, Seite 420.
16) Hinsichtlich der Einzelheiten, vor allem auch wegen des Streites über die Zulässigkeit von Unterlassungspflichten hierbei, sei auf die eingehende Stellungnahme Flechtheims, a.a.O., Seite 99 ff und das dort gebrachte umfangreiche Schrifttum verwiesen.

Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder des Vereins erscheinenden Zusammenschluß, der erst durch eine Neuschöpfung zur Doppelgesellschaft führt. Die neue selbständige juristische Person schafft keine besonderen Kartellpflichten. Denn sie ist ja nur ein geschäftsführendes Organ. Es ist hier einerlei, ob sie, wie Geiler[17]) meint, tatsächlich die stärkere Organisationsform darstellt. Dieses Rechtsverhältnis zwischen beiden Teilen ist ebensowenig ein selbständiges wie etwa das aus diesem Vertrage sich ergebende Lieferungsverhältnis[18]). Vielmehr besteht zwischen allen diesen Rechtsverhältnissen, die getrennt zu sein scheinen, eine einheitliche enge Verbindung, ein Ergebnis, das von großer Bedeutung für die Frage der Übertragung ist. Dementsprechend kann die Geschäftsführerin auch nicht als eine außenstehende Dritte angesehen werden, die die Erzeugung von den Unternehmern käuflich erwirbt; sie ist vielmehr auf Grund der eigenartigen Gestaltung des ganzen Vertragsbestandes eine dem Kartell als solchem zugehörige, zur Abnahme der Erzeugung verpflichtete Einrichtung.

Bei dieser Sachlage ist die von Flechtheim[19]) aufgeworfene streitige Frage, ob die Verkaufsstelle Mitgesellschafterin der Grundgesellschaft ist oder nicht, ohne besondere Bedeutung.

Als das Musterbeispiel für diese höchst entwickelte Form des kontingentierten Kartells mit selbständig organisierter Verkaufsstelle muß das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat[20]) gelten, auf dessen Satzung verwiesen werden kann. Während sich der eigentliche Kartellvertrag nur verhältnismäßig kurz über Zweck und Betrieb des Zusammenschlusses ausspricht, bringt der Syndikatsvertrag[21]) eine bis ins einzelne gehende Vereinbarung. So regelt er beispielsweise Preisfestsetzung, Überwachung und Bestrafung, Schiedsgerichtsbarkeit und Kosten ganz eingehend. Ihm kommt eine solche Bedeutung zu, daß Flechtheim alle hier entstehenden Fragen in ausdrücklicher Anlehnung an diese Satzung erörtert. Auf seine[22]) wie auf Düringer-Hachenburgs[23]) ausführliche Darlegungen kann verwiesen werden, um Wiederholungen zu vermeiden.

Stehen somit wirtschaftliche und rechtliche Formen wie auch ihr Verhältnis zueinander fest, so muß doch betont werden, daß man zwar die Gesellschaft des bürgerlichen Rechts und die G.m.b.H. als Hauptformen für die rechtliche Kartellgestaltung ansprechen kann, daß aber angesichts der Vielheit der zugrundeliegenden Wirtschafts-

17) Geiler bei Düringer II,1, Seite 425.
18) so die allgemeine Ansicht; vgl. insbesondere Flechtheim, Seite 38 ff. 250; Geiler, Gesellschaftl. Organisationsformen Seite 29; Entsch. d. Reichsfinanzhofs 5, Seite 321.
19) Flechtheim a.a.O., Seite 32, 247.
20) Vgl. dessen Satzung bei Flechtheim a.a.O., Seite 154.
21) ebenda Seite 150.
22) Flechtheim a.a.O., Seite 20 ff.
23) Düringer-Hachenburg a.a.O., II 1, Seite 417 ff.

formen eine allzu enge Festlegung die Tatsache verkennen ließe, daß die Grenzen oft recht flüssig sind und nur nach den tatsächlichen Unterlagen des einzelnen Falles bestimmt werden können.

Abschnitt V:

Die Arten der Übertragungen von Kartellwerken und ihre Abgrenzungen gegeneinander.

A. Ehe der Einfluß der Übertragungsarten auf die Kartellverpflichtung untersucht werden kann, sind sie zunächst noch gegeneinander abzugrenzen. Dies mag auf den ersten Blick überflüssig erscheinen, da wenigstens die Unterschiede zwischen Pacht und Veräußerung ohne weiteres klar liegen. Trotzdem kann keinesfalls darauf verzichtet werden. Denn die anderen Vertragsarten, die in diesem Zusammenhang geprüft werden müssen, insbesondere die Betriebsüberlassung, aber auch die Betriebsführung, kommen verhältnismäßig keineswegs häufig vor und sind daher in ihren Grundzügen auch nicht als klare rechtliche Einrichtungen anzusehen. Zum anderen weisen sie eine rechtliche Natur auf, die die Abgrenzung gegenüber den Begriffen Veräußerung und Pacht schwierig gestaltet. Denn sie sind, ebenso wie zunächst das Kartellrecht als Ganzes, nicht von vornherein gesetzlich festgelegt, sondern aus den Erfordernissen der Wirtschaft herausgeborene und fortentwickelte Vertragsformen. Dementsprechend ist es nicht erstaunlich, daß auf sie verschiedenartige Gesetzesbestimmungen Anwendung finden und zwar teils kaufrechtliche, teils solche des Pachtrechtes. Die letzteren überwiegen allerdings. Betriebsführungs- und Betriebsüberlassungsverträge sind aber trotzdem keineswegs nur rechtliche Unterbegriffe der Pacht.

I. Während bei der Veräußerung die Rechtsbeziehungen zwischen Veräußerer und Erwerber — gesetzt den Fall, daß die zwingenden Gesetzesvorschriften beachtet sind und etwa gegebene Anfechtungsmöglichkeiten nicht wahrgenommen wurden — endgültig erledigt sind, das Eigentum des Veräußerers also untergegangen ist, ist das, entsprechend dem Zweck der Verträge, weder bei der Pacht noch bei der Betriebsüberlassung noch bei der Betriebsführung der Fall[1]). Hier bleibt das Eigentum an dem überlassenen Werk beim bisherigen Eigentümer. Untereinander unterscheiden sie sich in ihrem rechtlichen und wirtschaftlichen Erfolg hauptsächlich im folgenden:

II. Der Pachtvertrag bedeutet die vollkommene Überlassung eines Betriebes auf bestimmte Zeit. Er gibt dem Pächter die denkbar größte Selbständigkeit und läßt den Verpächter am meisten zurücktreten. Diesem bleibt rechtlich, abgesehen vom Eigentum, zwar der Anspruch, den Pachtzins, den Weiterbetrieb des Geschäfts[2])

1) Vgl. auch Isay in KR. 1931, Seite 118.
2) Diese Forderung wird mit Recht allgemein gestellt (§§ 583, 591 BGB), vgl. Düringer-Hachenburg a.a.O., I, Seite 344 ff. (Anm. 41).

sowie die Erhaltung der Substanz zu fordern und in gewissen Fällen eine vorzeitige Kündigung[3]) auszusprechen[4]). So ist das Interesse des Verpächters nur ein beschränktes. Wirtschaftlich dagegen, im Verhältnis zum Vertragspartner und im Hinblick auf das verpachtete Unternehmen, hat er keinerlei Rechte mehr — er ist ausgeschaltet.

Um so ausgeprägter ist die Stellung des Pächters. Er ist der Betriebsleiter, der das Recht des Gebrauchs des gepachteten Werkes und den Fruchtgenuß gemäß § 581 BGB hat. Allein für seine Rechnung wird der Betrieb geführt.

B. Der grundlegende Unterschied des Pachtvertrages gegenüber dem Betriebsüberlassungs- und Betriebsführungsvertrages liegt in dem Maße der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Eigentümers. Bei beiden bleibt er wirtschaftlich selbständig, wenn auch wieder in sehr erheblichen Abstufungen, was im folgenden darzulegen sein wird.

Unter einem Betriebsüberlassungsvertrage versteht man die Verpflichtung einer Einzelperson oder einer Gesellschaft, kurz Eigentümergesellschaft genannt, den Betrieb, dessen Inhaber sie sind, nach den Weisungen und für die Rechnung eines anderen, des Unternehmers oder Betriebsführers, gegen ein festes Entgelt zu führen[5]). Die Selbständigkeit des Eigentümers, im oben geschilderten wirtschaftlichen Sinne, ist also nicht ganz untergegangen. Er erzeugt weiter, aber nicht kraft eigenen Rechts, sondern auf Grund der Aufträge, die er von dem erhält, dem der Betrieb überlassen ist. Er ist somit nicht, wie der Verpächter, vollkommen ausgeschaltet, sondern mitwirkungsberechtigt und -verpflichtet. Als Entgelt wird ihm gewöhnlich eine feste Dividendenzahlung gewährt. Der ganze Reingewinn fließt dagegen dem Betriebsführer zu, der somit nach außen hin die Stellung eines Pächters annimmt, im Gegensatz zur Interessengemeinschaft, wo unter rechtlich und wirtschaftlich gleichgeordneten Unternehmern oder Unternehmungsgesellschaften eine dem Vertrag entsprechende Verteilung stattfindet[6]) und andererseits im Gegensatz zum Pachtvertrag, wo er ein festes Entgelt erhält, aber vollkommen ausgeschaltet ist.

Manche Schriftsteller grenzen allerdings den Betriebsüberlassungsvertrag gegenüber dem Pachtvertrage zu Unrecht anders ab. So will Weisbart[7]) das wesentliche Unterscheidungsmerkmal in der Tatsache sehen, für wessen Rechnung der Betrieb geführt wird

3) Die Kündigung ist aber nur im Falle der Nichtzahlung des Pachtzinses sowie in den besonderen Fällen zulässig, denen ein Sachverhalt zugrundeliegt, wie ihn das Reichsgericht in seinem Urteil in Band 94, Seite 234 zu entscheiden hatte.
4) Friedländer a.a.O., Seite 216, 217.
5) Passow, Die Aktiengesellschaft, Seite 319.
6) Passow a.a.O., Seite 319.
7) Weisbart bei Ring-Schachian a.a.O., Seite 514.

und, wenn es für Rechnung des Betriebsführers geschieht, einen Pachtvertrag, wenn für die des Eigentümers, einen Betriebsüberlassungsvertrag annehmen. Diese Ansicht ist aber nicht zutreffend für den Betriebsüberlassungsvertrag, wo die Betriebsführung stets für Rechnung des Betriebsführers — gegen Gewährung einer bestimmten Summe an den Eigentümer — geschieht.

Wenn ferner Friedlaender den Betriebsüberlassungsvertrag als Vertrag bezeichnet, durch den eine Gesellschaft die andere mit der Führung des Betriebes beauftragt[8]), so ist das ebenfalls nicht richtig. Auch er trifft damit die Betriebsführung, was durch das für diese Vertragsart von ihm selbst gegebene Beispiel[9]) besonders klar gestellt wird. Seine weiteren Ausführungen in diesem Zusammenhange[10]) erscheinen teilweise sehr bedenklich. Der Begriff der entgeltlichen Geschäftsbesorgung, wenn auch versehen mit dem Zusatz „von durchaus eigentümlicher Gestaltung", paßt nicht hierher. Im Verhältnis zwischen dem Eigentümer und der Person, der der Betrieb auf Zeit überlassen ist, liegt niemals eine Geschäftsbesorgung derart vor, daß der Auftraggeber den Weisungen des Beauftragten zu folgen verpflichtet ist. Vielmehr handelt es sich bei der Betriebsüberlassung um einen besonders gearteten Vertrag, dem die oben dargelegtene Merkmal eigentümlich sind.

Wenn Friedländer[11]) schließlich sagt, wirtschaftlich und organisatorisch stehe der Überlassungsvertrag dem Pachtvertrage nahe, so ist auch das nur sehr bedingt richtig. Im Hinblick auf die wirtschaftliche Wirkung und — das muß zunächst einmal das Entscheidende sein — auf die Selbständigkeit der Eigentümergesellschaft bestehen doch erhebliche Unterschiede. Auch rechtlich ist eine, in mancher Hinsicht sogar sehr betonte, Trennungslinie vorhanden, die zur Anerkennung des Überlassungsvertrages als einer besonderen Vertragsart zwingt. Denn wäre sie nicht gegeben, wären pachtrechtliche Bestimmungen unmittelbar anwendbar, so ließe sich der Betriebsüberlassungsvertag mit seiner freieren Vertragsgestaltung und insbesondere seinem Streben nach langfristiger Bindung der Vertragsparteien nicht halten. Er wäre dann eine Umgehung der zwingenden Bestimungen der §§ 567 und 581 Abs. II BGB, die bei Pachtverträgen eine Kündigung nach Ablauf von 30 Jahren zu jeder Zeit für zuläßig erklären und eine längere Bindung unmöglich machen. Damit wäre der Wirtschaft, die auf lange Sicht arbeiten will und muß, jedoch in keiner Weise gedient. Vor allem empfiehlt es sich in ihrem Interesse, worauf Friedländer[12]) mit Recht verweist, beim Betriebsüberlassungsvertrage die vertraglichen Beziehungen eingehend zu regeln.

8) Friedländer a.a.O., Seite 183.
9) Friedländer a.a.O., Seite 185.
10) Friedländer a.a.O., Seite 184.
11) Friedländer a.a.O., Seite 185.
12) Friedländer a.a.O., Seite 185.

Es bestehen allerdings keine Bedenken, bei der Betriebsüberlassung hinsichtlich der Kartellverpflichtung pachtrechtliche Bestimmungn heranzuziehen und dadurch vor allem zu einer Anwendung der §§ 25, 26 HGB kommen. Die Folgen davon werden bei der Besprechung des Betriebsüberlassungsvertrages in seinen Auswirkungen zu erörtern sein.

Zu billigen ist Friedländers Auffassung daß die Betriebsführerin, auch Obergesellschaft genannt, auf eigene Rechnung, nicht für die der Eigentümergesellschaft, der Untergesellschaft, handelt, was schon oben klargelegt wurde. Von einem Handeln in fremdem Namen kann aber keine Rede sein, auch dann nicht, wenn ein gewisses Maß wirtschaftlicher Selbständigkeit des Eigentümers für den Betriebsüberlassungsvertrag kennzeichnend ist. Das rechtfertigt es noch nicht, das Handeln des Betriebsführers als ein solches im fremden Namen zu bezeichnen.

Die hier vertretene Auffassung wird durch den Inhalt des Betriebsüberlassungsvertrages bestätigt, der als ein Musterbeispiel gelten kann. Es ist der im Jahre 1892 abgeschlossene Vertrag der Firma Krupp mit dem Grusonwerk in Magdeburg. Besonders bezeichnend sind in diesem von Passow[13]) abschriftlich mitgeteilten Vertrag folgende Bestimmungen:

§ 1.

Die A.G. Gruson-Werk bleibt für die Dauer dieses Vertrages als selbständige Gesellschaft bestehen. In der Organisation ihres Vorstandes soll nur insofern eine Änderung eintreten als

a) über die Anstellung neuer Vorstandsmitglieder der Aufsichtsrat sich mit der Firma Krupp zu verständigen hat ...
b) mit Zustimmung der Generalversammlung in den Aufsichtsrat 2 Mitglieder der Firma Krupp eintreten sollen und zu dem Ende die Zahl der Mitglieder des Aufsichtsrats erhökt werden soll. Da jedoch nach den gesetzlichen Bestimmungen die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder von der Generalversammlung abhängig ist, so soll für jeden Fall das Gesellschaftsstatut dahin abgeändert werden, daß ein oder zwei Vertreter der Firma Krupp allen Sitzungen des Aufsichtsrats mit beratender Stimme beizuwohnen befugt sind, insofern dem Aufsichtsrat Vertreter dieser Firma nicht angehören.

§ 2.

Sobald der Vertrag durch die Genehmigung der Generalversammlung und durch Eintragung der erforderlichen Statutenänderungen perfekt geworden ist, wird zwar das Gru-

13) Passow a.a.O., Seite 320 ff.

son-Werk auch fernerhin von seinem Vorstand geleitet, der Vorstand ist aber verpflichtet, bei dieser Leitung die Anordnungen und Bestimmungen der Firma Krupp zu befolgen. Namentlich soll diese Bestimmung entscheidend sein, soweit es sich um Übernahme neuer Aufträge auf Kriegsmaterial und um die Verteilung der Ausführung derselben auf die Werkstätten in Buckau und Essen handelt" [14]).

§ 3 regelt die Benutzung der beiderseitigen Patente. In § 4 ist die Entschädigung festgelegt. Sie gewährleistet, ohne Rücksicht darauf, ob ein Gewinn oder Verlust beim Gruson-Werk im Abschluß steht, eine bestimmte Dividende für die Aktionäre, läßt andererseits den nach umfangreichen Rückstellungen übrigbleibenden Reingewinn der Firma Krupp anfallen.

Der Grundgedanke der vorstehenden Bestimmung, nämlich daß der Geschäftsbetrieb für Gefahr der Firma Krupp geht, ist im § 5 nochmals ausdrücklich ausgesprochen.

Die folgenden §§ 6–8 dieses Betriebsüberlassungsvertrages regeln eine etwaige Übernahme, die in Gestalt der Verschmelzung ja auch schließlich erfolgt ist, sowie die Auseinandersetzung bei Ablauf des auf 25 Jahre abgeschlossenen Vertrages.

Besonders bedeutungsvoll ist in dem hier zu besprechenden Zusammenhang endlich noch § 11, der hinsichtlich der Entscheidung von Streitigkeiten die Selbständigkeit des Gruson-Werks als Unternehmers wirkungsvoll unterstreicht.

Weitere Betriebsüberlassungsverträge sind beispielsweise abgeschlossen zwischen den Rombacher Hüttenwerken und der Concordia A.G. und fernerhin zwischen Krupp und der Schiffs- und Maschinenbau A.G. Germania, der die Germania-Werft in Kiel gehörte. Besonders dieser Vertrag weist mit der oben geschilderten Überlassung der Gruson-Werke zahlreiche Berührungspunkte auf[15]), die sich ja unschwer aus der Gemeinsamkeit der Gründe, die die Firma Krupp dazu veranlaßten, erklären.

Daß anstelle dieser Betriebsüberlassungsverträge nach nicht allzu langer Zeit die völlige Verschmelzung der an ihnen beteiligten Unternehmen getreten ist[16]), darf uns nicht hindern, diese Vertragsart als ein selbständiges Rechtsgebilde anzusprechen. Hat sie doch eine nicht zu unterschätzende Bedeutung. Das ergibt sich schon aus der erheblichen Zahl der Fälle, in denen Betriebsüberlassungs-

---

14) Diese Bestimmung ist besonders aufschlußreich, als sie das Bestreben der Firma Krupp, die Kriegsmateriallieferung ausschließlich in ihre Hand zu bekommen, klarstellt.

15) Passow a.a.O., Seite 320.

16) Auf die heutige Stellung der Germania-Werft der Krupp A.G. gegenüber verweist eine Notiz in der Bilanz für 1931/32, vgl. „Der deutsche Volkswirt" 7. Jahrgang, Heft 22, Seite 258.

verträge abgeschlossen wurden. Und schließlich haben, soweit bekannt, unter den bei Friedländer[17]) aufgeführten Verträgen keineswegs alle zur Vollverschmelzung geführt.

Ein Betriebsführungsvertrag liegt vor, wenn eine Gesellschaft auf Grund einer erteilten Vollmacht „die Stellung eines angestellten Direktors" [18]) einnimmt. Hier bleibt die wirtschaftliche Selbständigkeit der beauftragenden Gesellschaft im weitesten Maße erhalten. Abweichend von der Pacht und Überlassung ist hier derjenige, der eine feste Vergütung erhält, der Betriebsführer. Nicht in seinem Namen und für seine Rechnung wird gehandelt, sondern stets für das beauftragende Unternehmen. Die Bestimmungen des § 675 BGB finden entsprechenden Anwendung[19]). Die wirtschaftliche Bedeutung dieses Vertragstyps mag tatsächlich geringer sein als die der vorhergehend besprochenen; verneint werden darf sie darum aber nicht

Abschnitt VI:
Die Kartellverpflichtung.

A. I. Nach Abgrenzung der vier genannten Vertragsarten wenden wir uns zunächst der Untersuchung der Frage zu, welchen Einfluß Veräußerung, Verpachtung und Betriebsüberlassung von Kartellwerken auf die kartellmäßigen Verpflichtungen des bisherigen Inhabers haben. Ihre Beantwortung setzt zunächst die Klarstellung des Inhalts der Kartellverpflichtungen voraus. Hierzu wird man bei oberflächlicher Betrachtung zu sagen haben, daß dem Kartellverpflichteten obliegt, die Ziele und Zwecke des Zusammenschlusses mit den satzungsmäßig festgelegten Mitteln durchzuführen. Bei den wirtschaftlich weniger festgefügten Kartellen, also den nicht kontingentierten, dann aber auch den Kontingentierungskartellen ohne Zentralisierung, trifft das auch zu.

II. Anders ist es bei den höher entwickelten Formen wirtschaftlicher Zusammenschlüssen, die den Gedanken unmittelbarer Regelung von Absatz und Erzeugung als das Hauptbindemittel in den Vordergrund schieben. Sie verwirklichen ihn, indem jeder Unternehmer eine bestimmte Beteiligungsziffer am Gesamtabsatz erhält. Deren Überschreitung wird dann in einer nach den besonderen Vertragsbestimmungen jeweils verschiedenen Art den Kartellgenossen gegenüber ausgeglichen. Dabei ist es hier ohne Bedeutung, ob die Beteiligungsziffer, ihre Überschreitung und der Ausspruch der Folgen so geregelt sind, daß sich das alles ohne weiteres aus der innervertraglichen Abrede ergibt, oder ob eine durch den Kartellvertrag eingesetzte besondere Einrichtung in Gestalt der Geschäftsstelle es erledigt.

---

17) Friedländer a.a.O., Seite 185.
18) ebenda derselbe.
19) Holländer, Obligatorische Beherrschungsverträge, Seite 761.

B. Bei diesen straffen Kartellen bedeutet die Kartellverpflichtung also erheblich mehr. Über die wirtschaftliche und rechtliche Bedeutung dieser Beteiligungsziffer, Kontingentsziffer, Verbandslizenz, Lieferungsquote oder wie dieser Begriff sonst genannt wird, ausführliches zu sagen, erscheint angesichts der eingehenden Darstellung, die insbesondere Flechtheim[1]) darüber gegeben hat, nicht erforderlich. Auf sie kann insoweit verwiesen werden. Folgendes sei nur kurz bemerkt:

I. Die Beteiligungsziffer ist mit der eigentlichen Kartellverpflichtung im Wesentlichen gleichzustellen. Zumindest ist sie, wenn noch andere Abreden im Kartellvertrag verpflichtende Merkmale tragen, — das wird allerdings bei einer großen Mehrzahl von Kartellen zu bejahen sein — als das Hauptstück der ganzen Kartellverpflichtung in dieser enthalten. Zu eng ist es daher, wenn sich das Reichsgericht[2]) im Hinblick auf das Lieferungsverhältnis einmal dahin geäußert hat, daß die Beteiligungsziffer (nur) das zwischen Mitglied und Syndikat[3]) begründete Schuldverhältnis bezeichne. Denn darüber hinaus ist die Beteiligungsziffer im Ergebnis die Gesamtheit der gesellschaftlichen Rechte und Pflichten des kartellangehörigen Unternehmers, vom rechtlichen wie vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet. An dieser von Flechtheim[4]) gegebenen Begriffsbestimmung muß festgehalten werden, vor allem für die Entscheidung der Frage, die sich im Anschluß an die Übertragung erhebt, welche Stellung das Kartellmitglied nach Übertragung seiner Beteiligungsziffer, sei es durch ihre Veräußerung, ihre Übertragung im Wege der Pacht oder sonst wie, dem Kartell gegenüber noch hat.

Die Beteiligungsziffer zeigt in besonders deutlichem Maße, wie sehr das Wirtschaftsrecht mit seinen einzelnen Begriffen eine neue Rechtsschöpfung ist, daß es keineswegs möglich ist, stets an ältere Rechtseinrichtungen anzuknüpfen. Wie Flechtheim[5]) mit Recht ausführt, ist die Beteiligungsziffer lediglich eine Sammelbezeichnung für einen Inbegriff von Rechten, die sich aus der besonderen Eigenart des kartellmäßigen Zusammenschlusses in wirtschaftlicher und rechtlicher Hinsicht erklärt. Sie ist nur ein „Maßstab für Rechte". Mit dieser Erkenntnis ist manches gewonnen. Andererseits darf man sich aber doch nicht der Tatsache verschließen, daß man auf die Beteiligungsziffer, obwohl sie eine Neuschöpfung ist, die gesetzlicher Unterlagen entbehrt und auf die Kartell-

1) Flechtheim a.a.O., Seite 107 ff.
2) RG. 70, Seite 283.
3) und damit, entsprechend dem Syndikatsvertrag als solchem, auch zwischen allen Kartellgenossen.
4) Flechtheim a.a.O., Seite 121.
5) Flechtheim, a.a.O., Seite 120.

verpflichtung überhaupt, wenn auch vielleicht nicht unmittelbar, so doch zumindest entsprechend die Grundsätze der §§ 25 HGB, 15 ff. G.m.b.H.-Gesetz anzuwenden hat.

Gemäß der vorstehend gekennzeichneten Wesensart der Beteiligungsziffer geht mit ihrer Übertragung die „mit ihr gewertete gesellschaftliche Beteiligung“ [6]) am Kartell[7]) über, also alles das, was die Person des Unternehmers, den Betrieb und die beide betreffenden Verpflichtungen anlangt[8]). Denn „die Firma, das Werk und die Beteiligungsziffer, bzw. der Kartellvertrag, hängen miteinander unauflöslich zusammen.“ Dieser von Nadas [9]) mit ausdrücklicher Berufung auf die gleichlautende Auffassung Flechtheims ausgesprochenen Ansicht ist grundsätzlich zuzustimmen, wenn auch, mit Rücksicht auf die Möglichkeit einer Übertragbarkeit der Beteiligungsziffer ohne das Werk, Geilers Auffassung, daß nicht das einzelne Werk Träger der Beteiligungsziffer sei, sondern das einzelne Kartellmitglied[10]), deren richtigste Kennzeichnung sein dürfte.

Hedemann ist demgegenüber der Meinung, das Verhältnis der Kartellverpflichtung zu dem Unternehmen sei zwar keine dingliche Last im sachenrechtlichen Sinne. Eine gewisse Verdinglichung sei aber insofern vorhanden, als der Satz aufgestellt werden könne: „Die Pflicht ruht auf dem Werk“ [11]). Er beruft sich dabei auf die Entscheidung des Reichsgerichts in dem bekannten, allerdings schon lange zurückliegenden Streitfall beim Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat[12]). Seine Auffassung muß zu den größten Bedenken Anlaß geben. Sie läßt die unentbehrliche Bindung der Person des Unternehmers an das Kartell in den Hintergrund treten. Bei Übergang des Werkes und damit der Kartellverpflichtung würde der abziehende Unternehmer aller Pflichten ledig sein. Denn die entsprechende Anwendung der §§ 25 f HGB wäre nach dieser Ansicht nicht möglich. Für Bestehen und Zusammenhalt des Kartells wäre aber ein einfacher Übergang verhängnisvoll. Denn eine freie Übertragbarkeit der Mitgliedschaft widerspricht der natürlichen Richtung eines jeden kartellmäßigen Zusammenschlusses, die dahin geht, jedem Kartellgenossen die freie Verfügung über das kartellierte Unternehmen zu entziehen[13]). Sie soll nicht einmal erleichtert werden. Eine einfache Trennung von Unternehmer und Verpflichtung wie sie Hedemann ermöglicht ist daher abzulehnen.

---

6) so wörtlich Geiler in Düringer-Hachenburg, 2. Auflage, Teil IV, S. 329.
7) m. E. gehört aus Gründen der Klarstellung dieser Zusatz hierher.
8) Eger a.a.O., Seite 32.
9) Nadas, Das ungarische Kartell- und Konzernrecht, Seite 36.
10) Geiler a.a.O., Seite 435.
11) Hedemann a.a.O., Seite 60.
12) RG 48, Seite 306 ff.
13) Flechtheim a.a.O., Seite 121 ff.

II. Wir kommen zu der weiteren Frage, ob die Beteiligungsziffer als der Inbegriff aller gesellschaftlichen Rechte und Pflichten des kartellangehörigen Unternehmers nur zusammen mit dem Werk möglich ist oder ob sie auch allein übertragen werden kann. Ihre Veräußerung ohne das Werk würde sich im Gegensatz zu der mit dem Werk, die Rechts- und Sachkauf ist, als reiner Kauf eines Rechtes darstellen[14]). Wollte man Hedemanns Ansicht folgerichtig fortentwickeln, so müßte man ohne weiteres die Möglichkeit der Übertragung ohne Werk ablehnen. Denn wenn die Beteiligungsziffer als Kernstück der Kartellverpflichtung dinglichkeitsähnlich auf dem Werk ruht, ist ihre Übertragung ohne das undenkbar.

Man muß die Frage, die Flechtheim treffend dahin faßt, ob es „des lästigen und kostspieligen Erwerbes des Werkes bedarf" [15]), um die Beteiligungsziffer zu erwerben, von einer anderen Seite aus betrachten. Den Kartellverträgen liegt regelmäßig der Gedanke der wirtschaftlichen Untrennbarkeit von Beteiligungsziffern und Werk zugrunde. Wie der freie Handel mit dem Unternehmen als Ganzem so widerspricht auch der freie Handel mit Beteiligungsziffern ihrem Wesen. Grundsätzlich wird man daher ihre Übertragung nur in Verbindung mit den Werksanlagen als möglich anzusehen haben[16]). Die Ausnahme der Übertragbarkeit der Beteiligungsziffer allein ist nur unter zwei Voraussetzungen zuzulassen:

Einmal ist erforderlich, daß der Veräußerer sein Werk stillegt. Ohne dies wäre die Übertragung der Beteiligungsziffer eine Umgehung des Kartellvertrages. Denn mit der Beteiligungsziffer geht die volle Mitgliedsstellung auf den Erwerber über, während der Veräußerer aufhört, Kartellmitglied zu sein[17]). Auch eine Haftung aus § 25 f HGB käme nicht zur Anwendung, da mit dem bloßen Übergang einer schuldrechtlichen Verpflichtung kein Übergang des Geschäftes im Sinne dieser Gesetzesbestimmung erfolgt. Der bisherige Kartellangehörige wäre also sogar in der Lage mit dem Weiterbetrieb seines Werkes Außenseiter zum Kartell zu werden. Das liegt naturgemäß weder in dessen Sinne noch im Rahmen seiner schutzwürdigen Belange. Eine Stillegungspflicht des Veräußerers muß man daher selbst dann bejahen, wenn sie in einer Kartellsatzung, die sonst die Übertragung der Beteiligungsziffer gestattet, nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist.

Die weitere sehr wichtige Voraussetzung, die gleichzeitig der Frage für unsere Untersuchung nur mittelbare Bedeutung zukommen läßt, ist die Zulassung der Übertragung ohne das Werk durch die Kartellsatzung. Sie kann in den verschiedensten Arten

---

14) Geiler a.a.O., Seite 435.
15) Flechtheim a.a.O., Seite 122.
16) Geiler a.a.O., Seite 435.
17) derselbe ebenda.

ausgesprochen werden[18]), indem sie beispielsweise allgemein zugestanden wird oder eine Entscheidung der Kartelleitung in jedem einzelnen Falle erfordert. Auch andere Möglichkeiten sind denkbar. Satzungsmäßige Zulassung erfordern nicht nur die oben dargelegten Gründe, sondern auch die Bestimmung des § 414 BGB. Der Schuldübergang, der sich mit der Übertragung der Beteiligungsziffer im Sinne dieser Gesetzesbestimmung vollzieht, kann nicht ohne Genehmigung des Kartells als des Gläubigers dieser schuldrechtlichen Verpflichtung wirksam erfolgen. Daher ist die Ansicht von Wiedenfeld[19]), der die Veräußerung der Beteiligungsziffer ohne das dazugehörige Werk stets zulassen will, rechtlich nicht haltbar.

Ist aber eine Übertragung nur bei satzungsmäßiger Genehmigung möglich, so muß von einer weiteren Untersuchung abgesehen werden. Denn die vorliegende Arbeit kann sich nur auf die vertraglich nicht geregelten Fälle und die daraus entstehenden Rechtsfolgen erstrecken. Nur soviel ist zu sagen, daß, wenn ein Kartellvertrag über die Veräußerung der Beteiligungsziffer ohne Werksanlage schweigt, damit ihre Unzulässigkeit anzunehmen ist.

Auch diese Fragen zeigen wiederum Bedeutung und Notwendigkeit vertraglicher Regelungen, die in mannigfachster Art möglich sind. So werden ja auch die Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Übertragung eines kartellangehörigen Unternehmens ergeben, in fast allen Kartellverträgen ausdrücklich geregelt. Meist wird die Übertragung für unzulässig erklärt oder von einer Genehmigung abhängig gemacht, die nur unter gewissen Bedingungen erteilt werden darf. Die Kartelle, die keine derartige vertragliche Regelung getroffen haben, befinden sich durchaus in der Minderheit. Sie geben demgemäß zu schwierigen Rechtsfragen Anlaß. Die Notwendigkeit klarer Satzungsbestimmungen kann daher — insbesonders mit Rücksicht auf § 1 KVO — garnicht stark genug betont werden. Sie allein geben den leitenden Stellen der Kartelle die Möglichkeit, nicht nur das häufige Eingreifen höchster Stellen zu vermeiden, sondern darüber hinaus im Innenbetriebe Schwierigkeiten und Aufwendungen, die das Gefüge des Kartells auf die Dauer zu erschüttern geeignet wären, zu vermeiden.

Abschnitt VII.

Die rechtliche Beurteilung der Übertragung von Kartellwerken.

A. Bei der rechtlichen Beurteilung der Veräußerung, Verpachtung und Betriebsüberlassung von Kartellwerken sind drei Möglichkeiten zu unterscheiden:

18) vgl. die Beispiele bei Flechtheim a.a.O., Seite 123.
19) Wiedenfeld in Schmollers Jahrbuch, Band 35, Seite 1990.

1. die ausdrückliche Gestattung in dem Kartellvertrage,
2. ausdrückliches satzungsmäßiges Verbot und
3. völliges Schweigen des Kartellvertrages hinsichtlich der Frage der Übertragung.

I. Daß der Kartellvertrag die freie Übertragung ohne irgendwelche Vorbehalte vorsieht, wird nur höchst selten vorkommen. Durch einen solchen ungehinderten und andauernden Wechsel unter den Kartellgenossen würde sich nicht nur das innere Stärkeverhältnis fortgesetzt verschieben, sondern auch die Schlagkraft des Kartells geschwächt und die Möglichkeit, den Kartellzweck zu erreichen, unter Umständen gefährdet[1]).

II. Ein vertragliches Verbot der Übertragung von Kartellwerken ist ebenso selten[2]). Denn wenn es auch der ureigensten Wesensart der Kartelle zuwiderläuft, einen steten Wechsel unter den ihm Angehörenden zu erleben, so ist doch zu bedenken, daß eine derartig einschneidende Maßnahme zu einer Beruhigung im inneren Kartellbetrieb nicht beitrüge, sondern im Gegenteil dadurch in viel höherem Maße zur Übertretung der Bestimmung Anlaß gäbe. — Ein Verstoß gegen ein derartiges völliges Übertragungsverbot zöge theoretisch die Folgen der §§ 137, 325 BGB nach sich. Tatsächlich wird es aber meist dazu gar nicht kommen. Denn in der großen Mehrzahl wird bei den Kartellen zur Einhaltung des Kartellvertrages eine Sicherheitsleistung in den verschiedensten Arten von der Kartellleitung verlangt und gegeben. Bei ihrer Verwertung greift dann die Vorschrift des § 9 der KVO Platz. In ihrem Ergebnis ist diese Gesetzesbestimmung eine Maßnahme der Kartellpolizei[3]). Durch den Spruch des Vorsitzenden des Kartellgerichts, der auf Genehmigung der Verwertung der Sicherheit oder ihre Versagung geht, bringt sie gleichzeitig ein Rechtsgutachten für den etwa nachfolgenden Rechtsstreit, ähnlich der Prüfung des Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts im ordentlichen Prozeß.

Ein Mittelding, das den gangbarsten Ausweg zwischen satzungsgemäßer vorbehaltloser Zulassung und ausdrücklichem Verbot der Übertragung zeigt, ist ihre vertragliche Gestattung unter bestimmten Voraussetzungen. Von ihr wird häufig Gebrauch gemacht. So findet man beispielsweise folgende Bestimmung[4]):

„Wenn ein Gesellschafter während der Dauer der Gesellschaft seine Grubenfelder oder Teile derselben veräußert oder verpachtet, so hat er dafür aufzukommen, daß der Rechtsnachfolger in die Verpflichtungen des früheren Gesellschafters der Gesellschaft gegenüber eintritt."

---

1) Flechtheim a.a.O., Seite 124.
2) derselbe ebenda und Seite 304, Abs. II der Erläuterungen zu Seite 124.
3) Hempfing a.a.O., Seite 104.
4) § 8 der Satzung des Braunkohlenbrikett-Verkaufsvereins G.m.b.H., abgedr. bei Flechtheim a.a.O., Seite 185.

Die Erfüllung dieser Abrede wird sehr deutlich nahegelegt durch Absatz II, der folgendes besagt:

„Handelt der betreffende Gesellschafter diesen Verpflichtungen zuwider, so hat er der Gesellschaft den aus solchem Nichteintritt resultierenden Schaden zu ersetzen und außerdem eine Konventionalstrafe von 200 000 Mark zu zahlen."

Ähnliches bestimmt der Stahlformgußverband der oberschlesischen Werke im § 23 seiner sehr eingehend geregelten Satzung[5]), wo folgendes vom Mitglied verlangt wird:

„Gestattet ein Mitglied einem Dritten die Benutzung seines Werkes oder eines Teiles desselben zur Herstellung von Erzeugnissen, so hat es den Beitritt dieses Dritten zum Verbande zu bedingen; desgleichen im Falle einer teilweisen oder vollständigen Veräußerung seines Werkes den Beitritt seines Nachfolgers im Eigentum, bzw. Besitz, bzw. Betriebe seines ganzen Werkes oder eines Teiles desselben."

Auch ist hier fernerhin eine hohe Vertragsstrafe ausbedungen, vorbehaltlich der Geltendmachung aller sonstigen Schadensersatzansprüche. Zur Sicherstellung der Erfüllung dieser und anderer Vertragsbestimmungen ist ebenfalls ein Wechsel bei dem Vorsitzenden zu hinterlegen.

Schließlich sei noch der § 6 des Gesellschaftsvertages des Kalisyndikats[6]) in diesem Zusammenhange erwähnt. Er läßt eine wirksame Veräußerung des Geschäftsanteils oder von Teilen eines Geschäftsanteils an andere Gesellschafter oder an Nichtgesellschafter nur mit Genehmigung der Gesellschaftsversammlung zu.

Diese Beispiele zeigen zur Genüge, in welcher Art und in welchem Umfange die Kartelle sich sichern und durch vertragliche Abreden Unklarheiten vorbeugen. Die rechtlichen Folgen sind, wie sich ergab, meist gleichfalls bestimmt. Sind die Folgen der Zuwiderhandlung nicht geregelt, so müssen die §§ 137, 325 BGB auch hier Anwendung finden. Darüber hinaus besteht gegebenenfalls noch die Haftung des Veräußerers aus den §§ 25, 26 HGB u.a.

Es kommt naturgemäß sehr oft vor, daß von der gegebenen Möglichkeit, durch Satzungsbestimmungen die einzelnen Fälle der Übertragung zu regeln, nur teilweise Gebrauch gemacht ist, wie es ja überhaupt durchaus schwierig ist, alle einzelnen denkbaren Fälle in der Kartellsatzung zu erörtern. So findet sich beispielsweise in dem § 23 der bereits erwähnten Satzung des Stahlformgußverbandes als Absatz II folgende Bestimmung:

> „Dabei (bei Übertragung usw.) macht es keinen Unterschied, ob das Mitglied infolge der Auflösung seiner Firma die Benutzung seines Werkes gestattet, bzw. die Veräußerung vornimmt, oder aus einem anderen Anlaß."

---

5) Vgl. Flechtheim a.a.O., Seite 199.
6) Vgl. Flechtheim a.a.O., Seite 201.

Hier ist also ein besonderer Fall ausdrücklich in die Satzung mit einbezogen, den man beispielsweise im Kartellvertrage des Braunkohlenbrikett-Verkaufsvereins und in anderen Verträgen vergeblich suchen würde.

III. Mitunter sind überhaupt keine Bestimmungen über die Zulässigkeit und den Umfang der Übertragung getroffen. In diesen Fällen ist die Zahl der zu klärenden Fragen besonders groß.

B. In folgendem sollen zunächst die mit der Veräußerung eines Kartellwerks zusammenhängenden Fragen besprochen werden. Der Verkauf und die Übereignung des Kartellwerkes als solche bieten keinen Anlaß zu besonderer Erörterung. Es kann insoweit auf das einschlägige Schrifttum zu den §§ 433 ff., 929 ff. BGB u. a. verwiesen werden. Wir haben uns nur mit der Frage, welche Bedeutung die Kartellverpflichtung in diesem Falle des Übergangs hat, zu befassen.

Bei der Übertragung von Kartellwerken hat man jeweils zwei Fälle zu unterscheiden:

1. die, die sich innerhalb des Kartells vollziehen,
2. die, bei denen der Übertragungsvertrag mit kartellfremden Personen abgeschlossen wird.

I. Wenden wir uns zunächst der ersten Gruppe zu. Sie umfaßt ebenfalls zwei Möglichkeiten

1. die Übertragung an das Kartell,
2. die Übertragung an ein Kartellmitglied.

Daß ein Kartell ein Unternehmen selbst übernimmt, ist zwar nicht sehr häufig, aber trotzdem denkbar. Den Anlaß dazu könnten insbesondere schwierige wirtschaftliche Verhältnisse des betreffenden Unternehmers geben. In solchem Falle läßt sich, wenn kein anderer Kartellangehöriger zur Übernahme bereit und in der Lage ist, das Eindringen einer dritten Person, unter Umständen sogar eines Außenseiters, nur durch Übernahme seitens des Kartells vermeiden.

Für die Weiterentwicklung des Werkes bei dieser Sachlage bestehen dann drei Möglichkeiten. Entweder wird das Werk durch das Kartell betrieben, indem dieses einen anderen Unternehmer oder einen Angestellten als leitenden Direktor mit der Führung beauftragt. Dieser Fall kommt bereits dem Betriebsführungsvertrage sehr nahe. Es tritt dann in den Verhältnissen von Kartell zu Kartellwerk und umgekehrt keinerlei Änderung ein. Hat das fragliche Werk eine bestimmte Beteiligungsziffer am Einkauf oder Absatz, so bleibt diese bestehen. Das Kartell ist verpflichtet, weiterhin gemäß dieser Beteiligungsziffer die Erzeugung abzunehmen oder Aufträge zuzuweisen. Das Werk seinerseits hat die Pflicht, seinen Aufgaben im gleichen Umfange wie vorher nachzukommen. Daß es sich darüber hinaus empfiehlt, jetzt im besonderen Maße auf strengste Einhaltung des Kartellvertrages zu sehen, sei nur nebenbei bemerkt. Denn das Werk hat jetzt als vom Kartell betriebenes Unternehmen im beson-

deren Maße den Zweck, *allen* Gesellschaftern — diese bilden ja ihrerseits das Kartell — dienstbar zu sein.

Fernerhin ist der Ausweg gegeben, das Unternehmen im Wege der Pacht oder Betriebsüberlassung einem bisher kartellfremden, aber zuverlässig erscheinenden Unternehmer zu übertragen. Das bringt manche Vorteile mit sich. Der Pächter übernimmt Werk und Kartellverpflichtung. Das Kartell behält einen gewissen Einfluß. Denn es ist in der Lage den nicht kartelltreuen Unternehmer mit Kündigung des Vertrages, den es meist auf eine nicht allzu lange Zeit abgeschlossen haben wird, zu bedrohen und so einen Druck auszuüben mit dem Ziele, ihn zur Beachtung der getroffenen Abrede anzuhalten. Wegen der eigenartigen Gestaltung des Betriebsüberlassungsvertrages ist der Pacht in einem solchen Falle der Vorzug zu geben.

In Betracht kann schließlich auch die Stillegung des übernommenen Werkes kommen. Dann müssen bei zentralisierten Kartellen die Beteiligungsziffern entsprechend der geänderten Sachlage neu geregelt werden. Bei den lockern organisierten Kartellen ist lediglich eine Verteilung der ursprünglich dem stillgelegten Werk zugedachten Aufträge auf die anderen kartellangehörigen Unternehmer notwendig. — Der Weg der Stillegung durch Beschluß der Mitgliederversammlung ist schließlich auch als endgültige Lösung denkbar, wenn die Einsetzung eines geschäftsführenden Direktors im Falle der Fortführung lediglich eine Übergangs- und Abwicklungseinrichtung war oder zu Unzuträglichkeiten im Kartell geführt hat. —

Ebensowenig Schwierigkeiten bietet der Fall der Veräußerung des Werkes von einem Kartellmitglied an einen anderen Angehörigen *dieses* Kartells. Denn auch hier handelt es sich um eine Übertragung, die in ihren praktischen Auswirkungen allein das Innenverhältnis der Kartellgenossen betrifft. Allerdings sehen die Käufer in der Person des Lieferanten einen Wechsel vor sich gehen. Jedoch ist das nur bei den Kartellen gegeben, die den Unternehmer mit dem Abnehmer in Berührung treten lassen, bei denen also die Geschäftsstelle nicht die selbständige Aufgabe der Abnahme der Ware und des unmittelbaren Verkaufs oder des unbedingten Durchlaufens der Erzeugung hat. Dazu kommt, daß dieser Wechsel nicht einmal so ausschlaggebend sein dürfte, da die Beschaffenheit der Warenlieferung im allgemeinen die Hauptrolle spielt, während die Person des Unternehmers, insbesondere in Großbetrieben, nach außen mehr in den Hintergrund tritt[7]). Das Kartell betreffen diese Erwägungen auch nur mittelbar. Für das innere Verhältnis seiner Genossen ist es von größerer Bedeutung, daß dritte dem Kartellverband bisher nicht angehörenden Unternehmer nicht eindringen, sondern lediglich das Kräfteverhältnis sich verschiebt, indem sich bei dem Übernehmer die Beteiligungsziffer oder, wenn eine solche nicht besteht, seine Absatz-

---

7) So wird z. B. auf Rechnungen usw. regelmäßig nur das *Lieferwerk* angegeben.

menge erhöht. Einem derartigen Wechsel pflegen im allgemeinen auch keinerlei Schwierigkeiten in den Weg gelegt zu werden[8]).

Wird in den beiden vorgenannten Fällen der Bestand des Kartells in keiner Weise berührt, so bleibt doch kurz die Frage zu prüfen, welche Stellung der Veräußerer nunmehr einnimmt. Ist er in irgendwelchen Beziehungen wirtschaftlicher oder rechtlicher Art zum Kartell geblieben oder ist er ganz ausgeschieden? Wie schon dargelegt wurde, ist die Kartellverpflichtung der Inbegriff für mehreres: Das Werk, den Unternehmer und alle die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten. Mit der Veräußerung des Unternehmens, die damit rechtlich einen Verkauf von Sachen und Rechten darstellt[9]), begibt der Veräußerer sich jeglicher Rechte. In seine volle Mitgliedsstellung, insbesondere in die Verpflichtungen aus §§ 25 HGB[10]), tritt der Käufer ein. Der Veräußerer hat sein Recht auf Zugehörigkeit zum Kartell aufgegeben und muß aus diesem ausscheiden. Daß bei den Kartellen, die rechtlich als A.G. oder GmbH. eingerichtet sind oder eine Doppelgesellschaft darstellen, Besonderheiten bestehen, sei nur angedeutet. Aus Zweckmäßigkeitsgründen werden sie erst dann zu prüfen sein, wenn die Übertragung von Unternehmen besprochen wird, die so aufgebauten Zusammenschlüssen angehören. —

II. Die zweite große Gruppe bildet die Übertragung an natürliche oder juristische Personen, die dem Kartellverband nicht angehören. Hier haben wir zahlreiche Fälle zu unterscheiden, die im Einzelnen in der einleitenden Übersicht dargestellt sind. Wir wenden uns zunächst der

einfachen Veräußerung an Kartellfremde

zu.

Schon oben haben wir festgestellt, daß die Kartellverpflichtung als Geschäftsschuld im Sinne der §§ 25 ff HGB anzusehen ist. Von diesen Bestimmungen müssen wir daher ausgehen. Wir kommen dann zu einer doppelten Haftung: Zunächst haftet, allerdings mit zeitlicher Beschränkung auf 5 Jahre, der Veräußerer nach § 26 HGB. Während dieser Frist bleibt also das Schuldverhältnis, mit dem der Veräußerer an das Kartell gebunden ist, und damit auch die Kartellverpflichtung, fortbestehen. Denn es handelt sich hier ja nicht um eine Verpflichtung, die ausschließlich an die Person eines Gesellschafters geknüpft ist. Darüber hinaus haftet der Erwerber aus § 25 HGB ebenfalls. Denn seine Bindung ist eine im Betriebe des Handelsgewerbes begründete Verbindlichkeit, die nicht in den „pri-

---

8) Flechtheim a.a.O., Seite 125.
9) Düringer-Hachenburg II, 1, Seite 435.
10) Vgl. RG 76, Seite 7.

vaten Beziehungen des Geschäftsinhabers ihren Grund hat, sondern als natürliche, innere Folge sich aus dem Geschäftsbetriebe ergibt"[11]).

Im Gegensatz hierzu will Goldbaum[12]) die Haftung aus §§ 25, 26 HGB nur „ausnahmsweise" eintreten lassen, ohne im übrigen grundsätzliche Ausführungen zu dieser Frage zu machen. Es ist nicht erfindlich, wie der genannte Verfasser seine Ansicht rechtfertigen will. Die Ausnahme sind doch die Fälle, in denen die genannten Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen. Denn in den Kartellen pflegen fast ausnahmslos Unternehmer zusammengeschlossen zu sein, die Kaufleute auf Grund einer der Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und damit Firmeninhaber sind. Für sie müssen die §§ 25, 26 HGB gelten, wenn nicht abweichende vertragliche Bestimmungen getroffen werden. Es steht den Unternehmern, die das Kartell bilden, ja auch frei, durch geeignete Satzungsbestimmungen einen Rückgriff des Kartells gegen den Veräußerer auszuschließen. Ferner hat der Veräußerer die Möglichkeit, seinerseits im Innenverhältnis mit dem Erwerber eine Regelung vorzunehmen. Unterläßt er es, und wird danach vom Erwerber der Kartellabrede zuwidergehandelt oder verstößt dieser trotz innervertraglichen Abmachung dagegen, so treffen den Veräußerer die für den Fall der Nichterfüllung nach allgemeinen Grundsätzen eintretenden und die im Kartellvertrage bestimmten besonderen Rechtsfolgen, unbeschadet seines möglichen Rückgriffsrechts gegen den Erwerber auf Grund der zwischen ihnen getroffenen Abrede.

Man kann schließlich auch nicht sagen, daß dieses rechtliche Ergebnis den Anforderungen der Praxis widerspricht, am wenigsten in Fällen, welche dem — der bedeutungsvollen Entscheidung des Reichsgerichts vom 21. Februar 1911[13]) zu Grunde liegenden — Einkaufskartell ähnlich sind. Denn es läßt sich hier unschwer einrichten, daß eine von den beiden Personen, die zu haften haben, weiterhin den Aufgaben gerecht wird, deren Erfüllung der Kartellvertrag verlangt. — Weniger einfach ist die Lage in den Produktionskartellen, und insbesondere dann, wenn auf Grund einer Beteiligungsziffer eine regelmäßige Lieferung zu erfolgen hat. Aber auch bei ihnen kann sich das vorstehende Ergebnis nicht ändern. Hier muß der Erwerber seinen Verpflichtungen als neues Kartellmitglied nachkommen, wenn er nicht sich selbst und den Vorinhaber des Werkes den Straf- und Zwangsmaßnahmen der Kartelleitung aussetzen will. Es steht ihm im übrigen ja auch frei, zum nächstmöglichen Termin seine Kartellmitgliedschaft zu kündigen und damit ohne weiteres auch den Veräußerer insoweit freizustellen.

---

11) RG. 76, Seite 10, ähnlich RG. 58, Seite 320; die Begriffsbestimmung findet sich bei Staub u. a.
12) Goldbaum a.a.O., Seite 57.
13) RG. 76, Seite 7.

Macht die Kartelleitung die Veräußerung des Werkes nicht ausdrücklich von einer Genehmigung abhängig, so muß sie sich auch einen ihr nicht genehmen und völlige Zuverlässigkeit nicht gewährleistenden Erwerber gefallen lassen. Denn nach § 25 HGB wird der Erwerber bei Firmenfortführung selbsttätig Kartellmitglied. Die Weiterhaftung des Veräußerers des Kartellwerkes entspricht daher der Billigkeit. Dieses Ergebnis ist umsomehr gerechtfertigt, als die Möglichkeit besteht, das Werk an eine Personenmehrheit oder gar an einen bisherigen Außenseiten des Kartells zu veräußern. Eine Mehrheit von Personen bietet aber aus den verschiedenartigsten Gründen, vor allem deshalb, weil meist ein größeres Kapital hinter ihr steht, nicht in dem Maße Gewähr für eine strenge Einhaltung des Kartellvertrages wie der Einzelunternehmer. Und noch weniger ist das bei einem Außenseiter der Fall, bei dem nicht selten von vornherein der Verdacht naheliegt, daß er das neue Werk nur erwirbt, um damit Kartellangehöriger zu werden, Einblick in den ganzen Kartellbetrieb zu erhalten und dies zu Nutzen seines anderen Unternehmens, mit dem er außerhalb des Kartells bleibt, zu verwenden. In diesen Fällen ist die doppelte Sicherung des Kartells besonders am Platze.

Zulässig ist allerdings ein vertraglicher Ausschluß der Passivenübernahme des Erwerbers mit der Wirkung, daß nun auch die Kartellverpflichtung nicht auf den Erwerber übergeht[14]). Der Veräußerer bleibt in diesem Falle der allein zur Abnahme, Lieferung oder Erfüllung der sonstigen Vertragsbedingungen Verpflichtete. Nur an ihn vermag sich das Kartell zu halten. Dabei greifen die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Nichterfüllung von Verträgen Platz.

Eine Besonderheit ergibt sich, wenn das Kartellwerk, das übertragen wird, sich als das Vermögen im Sinne des § 419 BGB darstellt. Das ist auch dann der Fall, wenn einige im Verhältnis zu dem Hauptvermögensstück unbedeutende Werte ausgeschieden sind[15]). Erforderlich ist nur, daß das übertragene Vermögensstück ein Gesamtvermögen, nicht nur ein Sondervermögen ist[16]). Es ist auch einflußlos, ob es sich um das einer natürlichen oder juristischen Person handelt[17]), wenn nur die Voraussetzung, Übernahme des wesentlichen Vermögens erfüllt ist. Man wird § 419 BGB daher beispielsweise dann nicht anwenden können, wenn ein Einzelunternehmer, dessen anderes Vermögen, so das häusliche Inventar, regelmäßig einen nicht geringen Hundertsatz des Gesamtvermögens darstellt, sein kartellgebundes Werk überträgt.

---

14) Düringer-Hachenburg a.a.O. I, Seite 324 (A. 12).
15) RGRK. I, Seite 627. RG. 69, Seite 283, 416; 80 Seite 257.
16) Staudinger II, 1, Seite 887.
17) derselbe ebenda, ferner RG. 71, Seite 377.

Im Falle der Anwendbarkeit des § 419 BGB wird das Kartell ebenfalls doppelt gesichert. Denn die Haftung aus § 419 BGB ist neben der aus § 25 HGB möglich[18]). Der Übernehmer haftet also, unbeschadet der Haftung des bisherigen Inhabers, ebenfalls, hat dabei allerdings die Möglichkeit, seine Haftung auf das übernommene Vermögensstück zu beschränken. (§ 419 Abs. II in Verbindung mit § 1990, 1991 BGB).

Als weiteren Fall des Übergangs an Kartellfremde wollen wir die Erbfolge behandeln. Sie schließt sich an die vorstehend besprochene Regelung der §§ 25, 26 HGB eng an. Denn die Rechtsfolgen beim Eintritt des Erbfalles ergeben sich aus § 27 HGB, der auf § 25 HGB verweist. Hierbei ist zwischen der nur vorläufigen und der endgültigen Fortführung des Unternehmens zu scheiden[19]), im Falle der letzteren weiterhin zwischen der Fortführung des Geschäfts unter der unveränderten oder mit Nachfolgerzusatz versehenen Firma und der Fortführung ohne Firma. Im erstgenannten Falle erleidet, die Kartellverpflichtung keinerlei Veränderung. Der Erbe haftet hier unbeschränkt auch für ihre Erfüllung. Eine Änderung oder Beendigung des Kartellverhältnisses ist für ihn von nun an zum nächsten satzungsmäßig vorgesehenen Zeitpunkt angängig. Denn ein Kündigungsgrund gemäß § 8 KVO liegt hier nicht vor.

Wird die Firma nicht fortgeführt, so ist die Rechtslage insofern eine andere, als der Erbe dann nicht unbeschränkbar haftet, sondern beschränkbar. Macht er von der Möglichkeit der Beschränkung durch die Maßnahme aus §§ 1993 ff. BGB Gebrauch, so wird die zunächst und grundsätzlich unbeschränkte persönliche Haftung zu einer beschränkten. Er haftet nunmehr nur noch sachlich mit dem Nachlaß[20]). Die Verbindlichkeit bleibt weiterhin eine Geschäftsschuld[21]). Jedoch tritt anstelle der weitergehenden kaufmännischen Haftung die einfache bürgerlichrechtliche[22]).

Die Kartellverpflichtung bleibt auch in diesem Falle bestehen. Sie ist zwar, wie dargelegt wurde, mit der Person des Unternehmers, hier des Erblassers, eng verknüpft, in gleichem Maße aber auch mit dem Unternehmen. Der gesetzliche Übergang auf eine andere Person vermag daran nicht zu ändern, auch wenn diese nur beschränkt haftet. Denn diese beschränkte Haftung gilt für alle Geschäftsschulden, also auch für die Kartellverpflichtung.

---

18) RG. 71, Seite 377; JW. 1915, Seite 508 Nr. 8.
19) Vgl. hierzu und zum folgenden: Staub, Düringer-Hachenburg, Ritter u. a. zu § 25, 27 HGB.
20) Staub a.a.O. I, Seite 207 (Arm. 6), unter Hinweis auf die bekannte Streifrage über die Beschränkbarkeit; vgl. auch Staudinger, a.a.O. V, Seite 165 ff.
21) Unklar Düringer-Hachenburg a.a.O. I, Seite 352: „Die früheren Geschäftsverbindlichkeiten sind einfache Nachlaßverbindlichkeiten."
22) So zutreffend Düringer-Hachenburg a.a.O. I, Seite 352.

Praktisch aber bezieht sie sich nur auf die berechenbaren Leistungsschulden. Allein bei ihnen ist eine Haftungseinschränkung denkbar. Die Kartellhauptverpflichtung als solche wird nicht betroffen, sondern muß unverändert weiter gelten, ein Ergebnis, das auch den in ebensolchem Maße schutzwürdigen Belangen des Kartells gerecht wird.

In noch erhöhtem Maße muß diese Entscheidung dann gelten, wenn der Erbe — ohne das Geschäft unter der Firma fortzuführen — sich zu einer Haftung besonders verpflichtet, indem er die Passiven übernimmt. In einem solchen Falle haftet er unbeschränkbar für die Einhaltung der Kartellverpflichtung.

Stellt der Erbe innerhalb der nach § 27 Abs. II HGB ihm gesetzlich gegebenen Frist von 3 Monaten aus Gründen der Wirtschaftlichkeit oder aus einem sonstigen Anlaß die Fortführung des Unternehmens ein, so liegt ein Fall der Stillegung vor. Mit ihr findet hier auch die Kartellverpflichtung ein Ende. Dieses Ergebnis wird den Anforderungen des praktischen Kartellbetriebes am ehesten gerecht werden. Denn einmal ist es den Belangen des Inhabers des Unternehmens abträglich, in einem solchen Falle noch bei seiner Verpflichtung gehalten zu werden. Und zum anderen widerspricht es Zweck und Zusammenschluß des Kartells, einen Unternehmer in seinen Reihen zu haben, der überhaupt nicht mehr mitarbeitet. — Indes soll nicht verkannt werden, daß diese Entscheidung nicht immer der tatsächlichen Sachlage angemessen ist. Eine Schwierigkeit ergibt sich insbesondere daraus, daß es dem Unternehmer, der sein Werk stillgelegt hat, freisteht, es später nach Ablauf der Frist an eine dritte Person zu verkaufen, die dann mit seiner Inbetriebsetzung sich zum Außenseiter für das Kartell entwickeln könnte. Das wäre ja keine Fortführung gemäß § 27 HGB mehr.

Veräußert der Erbe das Unternehmen innerhalb der Dreimonatsfrist, so kommt darin, wie mit Recht allgemein angenommen wird, sein auf endgültige Fortführung gerichteter Wille zum Ausdruck[23]). Er haftet also nach den vorstehend ausgeführten Grundsätzen unbeschränkt oder wenigstens beschränkt auf den Nachlaß für die bestehenden Verbindlichkeiten des Erblassers, ist also weiter an die Kartellabrede gebunden.

Auf den Fall der Verpachtung, der nach richtiger Ansicht ebenfalls eine auf Fortsetzung gerichtete Handlung i. S. des § 27 HGB darstellt, haben die vorstehend gebrachten Grundsätze entsprechende Anwendung zu finden.

Mit der Erbfolge stehen die Fälle der **Veräußerungen an Familienmitglieder** des Inhabers des Kartellwerks insofern in einem gewissen tatsächlichen Zusammenhang, als eine erhebliche Zahl von Übertragungen aus Gründen einer vorweggenommenen

23) Staub a.a.O. I, Seite 211 (Anm. 24).

Erbfolge geschieht. Das ändert aber nichts daran, daß diese Arten der Übertragung, auf die § 27 HGB nicht anwendbar ist, den anderen gleichzustellen sind, bei denen ein Kartellwerk an irgendwelche außenstehende Dritte rechtgeschäftlich übertragen wird.

Schließlich ist noch die Einwirkung einer Vollverschmelzung von Kartellwerken auf die Kartellverpflichtungen zu untersuchen. Wir hatten schon oben[24]) gesehen, daß es zwei Arten der Vollverschmelzung gibt:

1. die Aufsaugung des einen Unternehmens nach §§ 305, 306 HGB;
2. den Untergang beider Rechtsträger in Verbindung mit einer völligen Neubildung[25]).

Zunächst sei der erste Fall besprochen.

Eine Vollverschmezung im Sinne der §§ 305, 306 HGB ist dann gegeben, wenn das Vermögen einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien als Ganzes gegen Gewährung von Aktien der übernehmenden Gesellschaft übertragen wird. Hier erlischt also die Rechtspersönlichkeit der einverleibten Gesellschaft. Dabei sind zwei Unterfälle denkbar:

1. daß das Kartellwerk in das Unternehmen eines Außenseiters einverleibt wird;
2. daß ein bisher fernstehendes Unternehmen von einem Kartellmitglied aufgenommen wird.

Nur dem ersten Fall kommt für unsere Untersuchung Bedeutung zu. Es fragt sich dabei, welches Schicksal die Kartellverpflichtung durch diese besondere Art der Übertragung erleidet. In beiden Fällen, dem der Einverleibung nach erfolgter Liquidation (§ 305 HGB) und dem der liquidationslosen Verschmelzung (§ 306 HGB), ist eine Entscheidung durchaus schwierig. Deshalb sei gleich hier auf die Zweckmäßigkeit einer eingehenden vertraglichen Regelung solcher Fälle hingewiesen.

Zwar ist es anerkannten Rechts[26]), daß im Falle des § 306 HGB die Kartellverpflichtung nicht erlischt, sondern im Wege der Gesamtrechtsnachfolge übergeht. Nach dem hier stets vertretenen Standpunkt, daß mit dem Übergang der übrigen Geschäftsverbindlichkeiten auch die Kartellverpflichtung übergehen müsse, ist ein anderes Ergebnis nicht denkbar. Dagegen ist die Frage streitig, ob der Inhalt der Kartellverpflichtung, insbesondere die Abnahme- oder Lieferpflicht des Erwerbers, sich nur auf das erworbene Unternehmen bezieht oder sich auf das durch es erweiterte Unternehmen in seinem jetzigen vergrößerten Bestande erstreckt. Der Standpunkt des Reichsgerichts ist von vornherein dahin gegangen, die kartellmäßige

24) Abschnitt III.
25) Dies ist die Vollverschmelzung nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, vgl. Ring-Schachian a.a.O., Seite 504.
26) Hierzu wird insbes. auf Staub a.a.O., II, Seite 386 ff (Anm. 13, 14) verwiesen, wo sich ein genauer Überblick über das Schrifttum findet.

Verpflichtung auf das erworbene Werk zu beschränken[27]). Es hat diesen Standpunkt auch ausdrücklich aufrechterhalten[28]) entgegen der insbesondere von Flechtheim[29]) vertretenen Ansicht — dieser hat sich u. a. auch Staub angeschlossen —, die die Kartellverpflichtung auf sämtliche Betriebe der Erwerberin ausgedehnt wissen will. Denn es würde, so begründet Flechtheim seine Stellungnahme, dadurch für die Erwerberin die Möglichkeit eröffnet, gewissenlos die ihr durch die Mitgliedschaft eines Teils ihrer Werke beim Kartell bekannt gewordenen „Interna" hinsichtlich des Geschäftsbetriebes oder gar geschäftlicher Schwächen zugunsten der anderen nicht kartellangehörigen Unternehmen auszunutzen. Die Ansicht des Reichsgerichts verdient den Vorzug. Ob seine Begründung, auf die verwiesen werden kann, richtig ist oder die Ablehnung verdient, die ihr Flechtheim[30]) zukommen läßt, kann hier in einer theoretischen Erörterung nicht mit der Aussicht, praktische Fälle zu beeinflussen, entschieden werden. Nur soviel sei gesagt, daß sich alle diese Schwierigkeiten verringern lassen, wenn das Kartell Satzungsbestimmungen trifft, die den ihm angehörenden Unternehmer verpflichten, bei etwaiger Übertragung die Bindung des Übernehmers zum Beitritt mit seinem ganzen Unternehmen auszumachen. Gegen Flechtheim muß aber vor allem darauf hingewiesen werden, daß es an jeglicher rechtlichen Bestimmung fehlt, die die Erstreckung der Kartellverpflichtungen auf die ursprünglichen Werke des erwerbenden Außenseiters rechtfertigen könnte. Denn die §§ 80, 81 GmbH.-Ges., an die man vielleicht denken könnte, betreffen einen ganz besonders gelagerten Fall, der mit dem hier besprochenen nur ein geringes Maß rein äußerlicher Gemeinsamkeiten aufweist. Und mit der besonderen Wesensart der Kartellverpflichtung, die keineswegs abgestritten werden soll, kann man eine derartig weitgehende Ausdehnung nicht rechtfertigen.

Man kann es auch nicht darauf abstellen, ob die Verschmelzung die Betriebe ununterscheidbar zusammenbringt[31]). Denn auch dann ist noch kein gesetzlicher Grund vorhanden, die Verpflichtung auf sämtliche Werke zu erstrecken. Schließlich ist bei den Kartellen, die jedem Angehörigen eine bestimmte Beteiligungsziffer zuweisen, der wirtschaftliche Ausweg ja auch einfach, da sie bestehen bleibt. Im anderen Falle wird man zu einer dem Durchschnitt der bisherigen Leistung entsprechenden Lieferpflicht kommen müssen.

Im Falle der uneigentlichen Verschmelzung ist das Ergebnis das gleiche. Die Bestimmung des § 305 HGB behandelt einen Sonderfall des § 303 HGB, der daher hier heranzuziehen ist[32]). Auch hier

27) RG 89, Seite 354.
28) RG 108, Seite 20.
29) Flechtheim a.a.O., Seite 306.
30) Flechtheim a.a.O., Seite 307.
31) Ring-Schahian a.a.O., Seite 513.
32) Staub a.a.O., II, Seite 57 (Anm. 3).

gehen mit Abschluß des Vertrages ohne weiteres die Schulden der veräußernden Gesellschaft auf die Übernehmerin über. Erst recht muß dieser Übergang für eine Geschäftsschuld von der Art der Kartellverpflichtung gelten.

Der zweite Fall, Aufnahme eines Außenseiters durch ein Kartellmitglied, gehört schon nicht mehr zu den hier zu besprechenden Fällen. Da er aber mit der vorstehend erörterten Frage in Zusammenhang steht, sei kurz folgendes festgestellt: Das aufnehmende Kartellmitglied erweitert damit seine Anlage. Da er stets vertraglich gebunden sein wird, seine ganze Erzeugung abzuliefern oder für seine sämtlichen Werke die Ware vom Einkaufskartell zu beziehen, erstreckt sich die Kartellverpflichtung auch auf die neu erworbenen Anlagen. Ist dem Mitglied dagegen eine Beteiligungsziffer zugewiesen, so erwirbt es mit der Aufnahme des Außenseiters nicht selbsttätig ein Recht auf ihre Erhöhung. Es kann sie nur beantragen und dann bei der öfter vorkommenden Neufestsetzung auf Berücksichtigung rechnen. Allerdings wird das Kartell, wie Flechtheim[33]) zutreffend ausführt, sie ihm meist dann freiwillig zugestehen, wenn die Aufnahme einen lästigen Außenseiter aus der Welt schafft.

Schließlich ist der Fall zu prüfen, daß die Vollverschmelzung nicht im gesetzlichen Sinne durch Aufsaugung nach §§ 305 ff. HGB erfolgt, sondern so vor sich geht, daß zwei Unternehmen, von denen das eine kartellgebunden ist, sich zusammenschließen. Eine Entsprechung dazu findet man beispielsweise in dem Zusammenschluß von Städten, während der Fall der §§ 305 ff HGB mehr der Eingemeindung nahekommt. Es entsteht ein neuer Rechtsträger. In das neue Unternehmen bringen die bisherigen Inhaber ihre Rechte und ihre Verbindlichkeiten ein, soweit diese in dem Zeitpunkt des Zusammenschlusses noch bestehen. Da die Verpflichtung eines kartellgebundenen Inhabers oder Unternehmens, wie wir sahen, Geschäftsschuld ist, wird sie, solange sie nicht gekündigt ist, in das aus dem besonders gearteten Zusammenschluß herausgeborene Unternehmen eingebracht.

Daher erhebt sich gleichfalls die Frage, ob der neue Rechtsträger in vollem Umfange zur Mitarbeit entsprechend der Kartellverpflichtung herangezogen werden kann. Auch hier wird man in Anwendung der oben dargelegten Grundsätze über die Unmöglichkeit, die Kartellverpflichtung mangels einer gesetzlichen Bestimmung auszudehnen, sagen müssen, daß sie nur das Werk der Kartellpflichtigen ergreift und ihn Nachteilen aussetzt, wenn er nicht mehr in der Lage ist, seiner Verpflichtung nachzukommen. —

Waren im Vorstehenden lediglich die Verhältnisse von Kartellen zu Grunde gelegt, die rechtlich wie auch wirtschaftlich einfach organisiert sind, so bleibt nunmehr zu untersuchen, welche Bedeutung die Kartellverpflichtung hat, wenn es sich um die Übertragung eines

---

33) Flechtheim a.a.O., Seite 306, ferner RG 89, Seite 354, Ring-Schachian a.a.O., Seite 513.

Werkes handelt, das einem in der Form der A.G. oder GmbH. oder als Doppelgesellschaft eingerichtetem Kartell angehört. Wir sahen, daß diesen Doppelgesellschaften einmal ein Vertrag zwischen den meist in einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts zusammengeschlossenen Gesellschaftern und daneben ein Vertrag mit der als Organ des Kartells die Geschäfte führenden GmbH. oder A.G. zu Grunde liegt.

Die grundsätzliche wirtschaftliche und rechtliche Beurteilung, die den einfach eingerichteten Kartellen zukommt, hat auch für die Doppelgesellschaft zu gelten. Bei ihnen erhebt sich die weitere Frage, was aus der Mitgliedschaft des Unternehmers, der sein Werk veräußrt, bei der AG. oder GmbH. werden soll, wenn die Satzung schweigt.

Es empfiehlt sich, in diesem Zusammenhang kurz die Frage zu erörtern, wie eine durch den Unternehmer vorgenommene Kündigung seiner Kartellverpflichtung auf den Bestand seiner Verpflichtungen bei der AG. oder GmbH. einwirkt. Denn einmal besteht hier das gleiche Endergebnis, das Ausscheiden des Unternehmers aus dem eigentlichen Kartell. Und außerdem können wir uns auf eine umfangreiche Stellungnahme insbesondere der Rechtsprechung zur Frage der Kündigung in diesen Fällen stützen, die Grundsätzliches auch für die hier zu entscheidende Frage bringt. Das Reichsgericht hatte zunächst in mehreren Entscheidungen[34]) die Möglichkeit verneint, daß das Mitglied eines als GmbH. gegründeten Verkaufskartells seine kartellmäßige Verpflichtung als solche, — also das Sonderleistungsverhältnis i. S. des Aktien- und GmbH.-Rechts — für sich allein kündigen könne. Dies wurde gegen das Reichsgericht durch § 8 Abs. I der KVO im bejahendem Sinne entschieden. Daraus ergibt sich aber die Schwierigkeit, was nun mit der Mitgliedschaft des kartellangehörigen Unternehmers in der GmbH. oder AG. werden soll, d. h. welches hier das Schicksal der in den Aktien und Geschäftsanteilen verkörperten Rechte ist. Derselben Schwierigkeit begegnet man auch im Falle der Veräußerung des Unternehmens. Denn hier wie dort ist das Ergebnis möglich, daß der auf eine dieser Arten aus dem Kartellverband als solchem ausscheidende Unternehmer sich die ihm durch seine Mitgliedschaft bei der GmbH. gebotenen Vorteile weiter zu Nutzen macht. Infolge des engen wirtschaftlichen Zusammenhangs zwischen den beiden Einrichtungen, von denen die eine, nämlich die gesellschaftliche Organisation, gleichsam eine Folge der anderen, des kartellmäßigen Zusammenschlusses, ist, müßte die Bejahung der Trennbarkeit zu einem für die Praxis unhaltbaren Ergebnis führen.

Wegen dieses engen Zusammenhangs kommt für den Fall der Kündigung Goldbaum[35]) entgegen anderen Aussichten zu der

34) RG 73, Seite 429; 108, Seite 20.
35) Goldbaum a.a.O., Seite 116.

richtigen Folgerung, daß § 8 der KVO eine endgültige und ausschließliche Regelung bringt, die sämtliche Rechtsbeziehungen des Ausscheidenden beendet. Damit ist für die GmbH. ein Sonderfall entgeltlicher Amortisation der Geschäftsanteile (§ 34 des GmbH.-Ges.) geschaffen, der einen günstigen Ausweg darstellt[36]).

Bei der Veräußerung des Werkes durch den kartellangehörigen Unternehmer muß ebenfalls ein Weg gefunden werden, der zu einem allen Teile gerecht werdenden Ergebnis führt. Eine auch nur mittelbare Anwendung der Vorschrift über die Kündigung erscheint hier nicht angängig, weil § 8 KVO eine Sondervorschrift nur für diesen bestimmten Fall gibt. Auszugehen ist von der Frage, welche rechtliche Natur den Aktien und Anteilen bei der Doppelgesellschaft innewohnt. Sie sind selbständige Rechte, die mit anderen Einrichtungen weder vermischt noch ihnen, beispielsweise als Zubehör des Unternehmens, untergeordnet[37]) sind. Trotzdem besteht der bereits mehrfach erwähnte enge Zusammenhang zwischen ihnen allen. Wird daher das Unternehmen übertragen, so teilen auch die anderen Verpflichtungen nach den dargelegten allgemeinen Grundsätzen sein Schicksal. Der Übergang der Aktien und damit der Rechte an der besonderen Organisation regelt sich bei gewöhnlichen Aktien nach § 222 Abs. III HGB. Nur bei den gebundenen Kleinaktien bedarf der Veräußerer nach § 222 Abs. IV HGB. der Zustimmung des Aufsichtsrates und der Generalversammlung. Das bedeutet aber keine wesentliche Erschwerung; denn es liegt im Interesse aller die Aktiengesellschaft bildenden kartellangeschlossenen Unternehmer, sie zu erteilen. Selbst wenn der Übernehmer ein Außenseiter ist, wird man das regelmäßig annehmen müssen. F l e c h t h e i m[38]) hat zwar das Bedenken vorgebracht, ob der Erwerber zu der dem Interesse des Syndikats dienenden Übernahme verpflichtet sei. Doch ergibt sich dessen Mitübernahmepflicht aus dem mehrfach dargelegten engen Zusammenhang, der bei den einzelnen Einrichtungen der Doppelgesellschaft vorhanden ist. Und darüber hinaus besteht die Haftung des Veräußerers aus dem von F l e c h t h e i m[39]) angeführten Gründen zum Schutze des Kartells fort.

Bei der GmbH. sind die vorstehenden Grundsätze, die zu einem Ausscheiden des Veräußerers auch aus dem eingerichteten Organ führen, im Hinblick auf die §§ 15 ff GmbH.-Ges. entsprechend anzuwenden. —

Schließlich ist noch auf die Frage einzugehen: Was wird aus der Kartellverpflichtung im Falle der Ü b e r t r a g u n g eines bisherigen Kartellwerkes i m K o n k u r s? Sie hängt im gewissen Umfang von der Beantwortung der Vorfrage ab, welchen Einfluß

36) Hempfing a.a.O., Seite 95 ff., Hedemann a.a.O., Seite 66 ff
37) Flechtheim aa.O., Seite 125.
38) Flechtheim a.a.O., Seite 125.
39) Flechtheim a.a.O., Seite 126.

der Konkurs des Kartellwerks auf die kartellmäßige Verpflichtung ausübt[40]).

Betrachten wir zunächst die Rechtslage bei den als Gesellschaft des Bürgerlichen Rechts bestehenden Kartellen, so kommen wir nach § 728 BGB ohne weiteres zu einem Ausscheiden des Unternehmers. Damit erlischt die Kartellverpflichtung. Der Konkursverwalter veräußert also ein Unternehmen, das frei von jeglicher Bindung dieser Art ist.

Gleiches gilt von den Kartellen in Form des nicht eingetragenen Vereins, auf den nach § 54 BGB die Bestimmung des § 728 BGB anzuwenden ist. Auch hier hat der Konkursverwalter die frühere Bindung des Unternehmens nicht zu beachten. Was in beiden Fällen aus dem Kartell selbst wird, ist für die vorliegende Arbeit ohne Belang[41]). Es sei nur soviel gesagt, daß man zu einer Auflösung nicht kommen darf. Wenn auch die nachgiebigen gesetzlichen Vorschriften durch Satzungsbestimmungen derart ersetzt werden können, daß bei Konkurs eines Kartellmitgliedes das Kartell fortgesetzt werden soll, so muß man selbst dort, wo eine satzungsmäßige Regelung verabsäumt worden ist — und das ist erfahrungsgemäß meist der Fall — zu dem gleichen dem Willen der Betroffenen und dem Sinne des Gesetzes entsprechenden Ergebnis zu kommen versuchen. Denn es wäre unhaltbar, die Auflösung des vielleicht aus Hunderten kleinerer Unternehmer bestehenden Kartells dieser Rechtsform mit dem Konkurs eines Einzelnen anzunehmen. Mit Jaeger[42]) wird man dahr beim nicht rechtsfähigen Verein die Absicht der Fortdauer dieses Zusammenschlusses auch bei Konkurs eines Mitglieds bereits in der Vereinsbildung erkennen müssen, sodaß das Kartell von den übrigbleibenden Unternehmern fortgesetzt wird[43]).

Beim eingetragenen Verein ist das Ergebnis eigenartig. Der Unternehmer bleibt hier Mitglied des Kartells. Denn die Mitgliedschaft in einem derartigen Verein ist nach § 38 BGB nicht übertragbar oder vererblich. Die Ausübung der Mitgliedsschaftsrechte kann nicht einem anderen überlassen werden. Demgemäß ist wie Giehler[37]) zutreffend ausführt, die Mitgliedschaft nach § 857 Abs. III ZPO nicht pfändbar und gehört nach § 1 Abs. I KO nicht zur Konkursmasse des Mitgliedes. Ihm verbleibt also sein Stimmrecht. Eine satzungsmäßige Abänderung ist allerdings möglich und empfehlenswert, da das Kartell von dem in Konkurs geratenen Unternehmer nichts mehr hat und ein Grund zu fristloser Kündigung darin nicht gefunden werden kann.

---

40) siehe über diese in Schrifttum und Rechtsprechung bisher wenig erörterte Frage: Reimer a.a.O., Seite 425.
41) vgl. im einzelnen Giehler in KR. 1931, Seite 625 ff.
42) Jaeger a.a.O., I, Seite 446, 447, Anm. 6.
43) so auch Giehler a.a.O., Seite 625.

Von der Mitgliedschaft als solcher, muß man die sich aus ihr ergebenden Rechte und Pflichten trennen[44]). Da die Kartellverpflichtung als eine Geschäftsverbindlichkeit anzusehen ist, erlischt sie nicht ohne weiteres, muß vielmehr vom Konkursverwalter berücksichtigt werden, solange sie besteht. Demgemäß hat er weiterhin zu leisten, abzunehmen u. a. Allerdings ist ihm ein Recht der Kündigung aus wichtigem Grunde nach § 8 KVO meist gegeben[45]), von dem er stets Gebrauch machen wird und muß, wenn sich nicht die Möglichkeit einer günstigen Verwertung trotz Fortbestehens der Verpflichtung bietet. Mit der Kündigung erlischt die Pflicht zur Lieferung. In den Kartellen, in denen die Mitgliedschaft und die Leistungspflicht satzungsmäßig untrennbar verbunden sind, wird man die Wirkung der Kündigung auch auf die erstere ausdehnen müssen, notfalls in der Art, daß man dem Konkursverwalter einen Anspruch gegen den Gemeinschuldner auf Abgabe der Kündigungserklärung verleiht. Ist die enge Verbindung nicht gegeben und eine weitere Mitgliedschaft des Gemeinschuldners möglich, so muß man ihm ebenfalls das Recht zur Kündigung zugestehen, wenn ein wichtiger Grund etwa der Art vorliegt, daß er als nichtleistendes Mitglied in Zukunft sehr erhöhte Beiträge zahlen müßte, ohne einen angemessenen Gegenwert zu erhalten.

In den Fällen der Gesellschaft wie des Vereins erhalten wir ein für das Kartell unerwünschtes wirtschaftliches Ergebnis. Denn es besteht die Möglichkeit, daß das Werk von einem Außenseiter erworben wird und sich so zu einem Wettbewerbsunternehmen entwickelt. Das ließe sich praktisch auf zwei Wegen vermeiden: Einmal könnte der Konkursverwalter das Kartellwerk an ein Organ des Kartells selbst verkaufen und es ihm übereignen. Voraussetzung wäre allerdings, daß ein Preis angelgt wird, der eine Übernahme in dieser Art für die Konkursmasse geldlich günstig erscheinen läßt. Das Kartell ist dann in der Lage, entweder das Werk stillzulegen oder in einer Art vorzugehen, wie es sonst im Fall eines rechtsgeschäftlichen Erwerbes zu handeln pflegt. Ein anderer Weg ist der, daß der Konkursverwalter, ohne zu kündigen, das Werk mit der Verpflichtung zur Übernahme der Kartellverbindung überträgt. Hier wird das Kartell für den Fall einer Minderung des Kaufpreises dadurch sich vorher zur Gewährleistung für den Ausfall entschließen müssen. — Die besonderen bei der Einheitsgesellschaft geltenden Grundsätze sind bei Kartellen in der hier erörterten Rechtsform nicht anzuwenden.

Bestehen sonstige gegenseitige Vertragsbeziehungen zwischen dem Gemeinschuldner und dem Kartell oder Kartellmitgliedern, so greifen

44) vgl. hierzu und zum folgenden Giehler a.a.O., Seite 626, der zu einem anderen Ergebnis gelangt.

45) Giehler, a.a.O., Seite 629, ist zuzugeben, daß die Konkurseröffnung noch kein Kündigungsgrund ist, obzwar das Kartellgericht (§ 154) die Frage deutlich offen läßt. Die Abwicklung wird aber meist die Maßnahme aus § 8 KVO. rechtfertigen. KG. Entsch. Nr. 154 regelt einen Ausnahmefall.

die Bestimmungen des § 17 KO Platz. Die Kartellverpflichtung und ihre rechtlichen Folgen im Konkurs werden dadurch nicht berührt.

Wir kommen nun weiter zu den Kartellen, die als A.G. oder GmbH. eingerichtet sind, sich aber nicht als Einheitsgesellschaften darstellen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß ein selbsttätiges Ausscheiden wie bei Kartellen in Form der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hier nicht in Frage kommt. Vielmehr bleibt bei den Kartellen, die, in Form der GmbH. oder AG., lediglich eine Verpflichtung haben, durch die Geschäftsstelle zu liefern, zunächst eine „kapitalistische Rumpfbeteiligung“ [46]) übrig, die von dem Konkursverwalter zu Gunsten der Masse zu verwerten ist. Das kann auf zweifache Art geschehen. Unter Umständen ist es für die Konkursmasse nützlich, die noch nicht voll eingezahlten Aktienbeträge voll einzuzahlen. Das wird immer dann der Fall sein, wenn die Aktien über dem Nennwerte stehen und außerdem ein Weiterbetrieb des Unternehmens in Frage kommt. Hier wird der Konkursverwalter, um der ihm gemäß § 219 HGB drohenden Kaduzierung, die auch noch während des Konkursverfahren möglich ist, zu entgehen, die Einlage voll bezahlen. Diese Befugnis ergibt sich nicht aus unmittelbarer oder mittelbarer Anwendung der Bestimmung des § 17 KO, sondern aus der allgemeinen „durch den Konkurszweck begrenzten Verwaltungs- und Verfügungsmacht des Konkursverwalters [47]). — Ist andererseits eine Verwertung der Aktien nicht angängig, so wird der Konkursverwalter zweckmäßigerweise die Kaduzierung durch die A.G. an sich herankommen lassen. In diesem letzteren Fall geht die Kartellverpflichtung gleichfalls unter.

Erfolgt zunächst Vollzahlung und daran anschließend die Veräußerung der Aktien zusammen mit dem Unternehmen durch den Konkursverwalter, so tritt eine Verschiebung der Verhältnisse zwar nicht ein. Trotzdem wird man einen Mitübergang der Kartellverpflichtung nicht annehmen können. Denn einmal bringt ein durchgeführtes Konkursverfahren auch in einem solchen Falle die endgültige Abwicklung aller Geschäftsschulden. Und fernerhin besteht die Möglichkeit, daß der Erwerber als Mitglied der AG. trotzdem mit dem Werk Außenseiter bleibt, falls er nicht den Beitritt vorzieht.

Bei der GmbH. müssen, falls nicht durch den Gesellschaftsvertrag eine Bestimmung getroffen ist, welche die Auflösung der Gesellschaft oder die Amortisation des Anteils des in Konkurs gefallenen Unternehmers gemäß § 34 GmbH.-Gesetz vorsieht, dieselben Grundsätze gelten. Auch hier ist die Kaduzierung möglich [48]). Unterbleibt sie und wird die Einlage durch den Konkursverwalter geleistet, so ist dieser zur Veräußerung in der Form des § 15 III und IV GmbH.-Gesetz

---

46) Giehler a.a.O., Seite 626.
47) Jaeger a.a.O. I, Seite 362 (Anm. 5).
48) Vgl. hierzu Hachenburg a.a.O. I, Seite 347, (Anm. 91).

hier in der Lage. Versagt das Kartell die dazu erforderliche Genehmigung, so wäre eine Kündigung nach § 8 KVO aus wichtigem Grunde am Platze[49]).

Bei den als Doppelgesellschaft rechtlich eingerichteten Kartellen bestimmen sich die Rechtsfolgen im Konkurse nach der jeweiligen Rechtsform des Kartells. Die vorstehend dargelegten Grundsätze müssen daher entsprechend angewandt werden. — Besonders schwierig gestaltet sich die Rechtslage bei den sogenannten Einheitsgesellschaften, also bei den Gesellschaften, bei denen das Kartell in der Form der GmbH. besteht und die Kartellbindung selbst in deren Satzung aufgenommen worden ist. Hier ist besonders die Bedeutung des § 17 KO bestritten. Eine ausführliche Abwägung über das Für und Wider seiner Anwendbarkeit hier zu bringen, ist angesichts der eingehenden Darstellungen im Schrifttum und insbesondere der Abhandlungen von Reimer und Giehler aus neuerer Zeit nicht am Platz. Auf sie, die ihre Ansichten auf die verschiedenartigste Weise begründen, muß verwiesen werden. Es ist nur eine kurze Stellungnahme zu diesen Fragen erforderlich. Zunächst sei dabei nochmals ausdrücklich klargestellt, daß nach unserer Auffassung eine innige Verbundenheit zwischen allen in einem Kartellvertrage enthaltenen Rechten und Pflichten besteht. Sie hat auch zu gelten von der Verbindung zwischen der Mitgliedschaft, die durch die Anteile verkörpert wird und für die Nebenleistungspflichten aus § 3, II GmbH.-Gesetz, für die eine Entschädigung gewährt wird. Daher sind, wie Jaeger[50]) in Anlehnung an die Ansicht von Brodmann mit Recht erklärt, die Vorschriften über die gegenseitigen Verträge anzuwenden. Bei Konkurseröffnung hat demgemäß § 17 KO unmittelbar Platz zu greifen, nicht, wie Reimer annimmt, nur mittelbar. Allerdings kommt er zu dem gleichen Ergebnis: Gemäß § 17 KO muß das Verhältnis, insbesondere das Lieferungsgeschäft, seine Erledigung finden[51]), während Giehler es einschränkt, wenn er § 17 KO nur bei den von ihm als „spezielle Kaufgeschäfte" bezeichneten Geschäften — er nennt als Beispiel dazu einen vor der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner bestätigten Auftrag des Kartells — anwenden will[52]).

Der Weg, der demgemäß vom Konkursverwalter einzuschlagen ist, ist der gleiche wie er vorstehend für die als AG. oder GmbH. eingerichteten Kartelle, die nicht die besondere Gestaltung der Einheitsgesellschaften aufweisen, angenommen war. Erfüllt der Verwalter den Vertrag einschließlich der Lieferungspflicht nicht, so bleibt dem Kartell nur eine Schadensersatzforderung, die nach § 26 KO gewöhn-

---

49) RG 114, Seite 213; Giehler a.a.O., Seite 626.
50) Jaeger a.a.O., I, Seite 303 (Anm. 7).
51) Reimer a.a.O., Seite 429.
52) Giehler a.a.O., Seite 628.

liche Konkursforderung ist. Ihre Höhe bestimmt sich gegebenenfalls gemäß § 69 KO durch Schätzung[53]).

Besteht dagegen der Konkursverwalter auf Satzungs- oder Vertragserfüllung, weil damit der Masse ein erheblicher Wert zugeführt wird, so ist er zunächst zur vorläufigen Weitererfüllung des Vertrages verpflichtet. Die endgültige Lösung ist auch hier in der Veräußerung zu finden, für die § 15 GmbH.-Ges. maßgebend ist, vorausgesetzt, daß die Kartell-GmbH. ihr Einverständnis dazu erklärt. Tut sie es nicht, so würde sich auch darin ein wichtiger Kündigungsgrund nach § 8 KVO erblicken lassen, der in entsprechender Anwendung des § 34 GmbH.-Ges. die im allgemeinen gegen ein wertentsprechendes Entgelt erfolgende Amortisation des Geschäftsanteils zuläßt[54]).

Demgegenüber hat derjenige, der das Werk des einer Einheitsgesellschaft angehörenden Unternehmers vom Konkursverwalter erwirbt, in die sämtlichen Rechte und Pflichten des Rechtsvorgängers einzutreten. Wegen der engen Verbundenheit zwischen Kartellverpflichtung und Lieferungsgeschäft wird man hier einen Untergang aller Schulden zu verneinen[55]) und anzunehmen haben, daß dem Kartell damit ein neues Mitglied „beschert" wird. Dieses Ergebnis wird dem Kartell fast regelmäßig unerwünscht sein. Birgt doch, wie wir sahen, jeder Gesellschafterwechsel eine Gefahr für es in sich. Daher geht die allgemeine Ansicht schon bei der einfachen Übertragung dahin, sie stets, auch wenn es durch den Gesellschaftsvertrag nicht ausdrücklich bestimmt ist, nur mit Genehmigung der Gesellschaft zuzulassen. Man geht dabei davon aus, daß das Fehlen einer derartigen Bestimmung auf einem Versehen beruhe und der stillschweigende Wille der Kartell-GmbH. dorthin gehe, sie von ihrer Genehmigung abhängig zu machen[56]). Die Ansicht ist keineswegs unbedenklich. Sie übersieht, daß es ja an jeder gesetzlichen Regelung dieser Art fehlt und legt in die Satzung einen Willen hinein, der, obwohl er ohne Mühe ausgesprochen werden könnte, nicht geäußert worden ist. Mit einem Versehen ist diese Unterlassung schlecht zu entschuldigen[57]). Unter Umständen gibt man mit ihr der Gesellschaft mehr Rechte, als sie haben will.

Müssen insoweit Bedenken gegenüber der herrschenden Auffassung bestehen, so kann man ihr um so eher im Konkursfalle folgen, wo sie annimmt, daß sogar eine im Gesellschaftsvertrage vorausgesetete Genehmigung den Konkursverwalter nicht bindet, daß er vielmehr

---

53) Scholz G.m.b.H.-Gesetz Seite 71, Nr. 3; Hachenburg a.a.O. I, Seite 155 (Anm. 39), Jaeger a.a.O. I, Seite 341 (Anm. 47).

54) Reimer a.a.O., Seite 431 mit ausführlicher Schrifttumsangabe; so die allgemeine Ansicht.

55) Reimer a.a.O., Seite 432.

56) Hachenburg a.a.O. I, Seite 161 f.

57) Man darf dabei auch nicht vergessen, daß derartige Verträge fast stets von Juristen gemacht werden.

unbeschränkt den Geschäftsanteil veräußern kann[58]). Erst recht muß diese Ansicht für den Fall gelten, wo das Erfordernis der Genehmigung nicht ausgesprochen ist. Reimer[59]) bemerkt dazu, daß die herrschende Lehre „offensichtlich an den Kartellfall nicht gedacht habe." Er kommt insbesondere für die hier in Frage stehenden Nebenleistungsgesellschaft zu dem entgegengesetzten Ergebnis. Auch im Konkursfall müsse selbst dann, wenn keine Regelung durch den Gesellschaftsvertrag getroffen worden sei, die Veräußerung durch den Verwalter von der Genehmigung der GmbH. abhängig gemacht werden[60]). Reimer ist nur darin zuzustimmen, daß man sich nicht mit Entscheidungen für den Einzelfall begnügen darf[61]), und daß die Belange der Konkursgläubiger nicht so ausschlaggebend sind, wie es Tschierschky[62]) annimmt. Im übrigen ist aber seine Ansicht abzulehnen, insbesondere soweit sie recht einseitige Belange der Kartelle verficht. Es muß einmal klar ausgesprochen werden, daß man nicht alles mit einer versehentlichen Nichtaufnahme[63]) im Gesellschaftsvertrag begründen kann. Es fehlt an jedem gesetzlichen Anhaltspunkt dafür. Denn soweit gehen auch die §§ 157, 242 BGB nicht. Mag daher die herrschende Meinung bei ihrer Entscheidung auch zunächst nicht an den Kartellfall gedacht haben, als sie im Konkurs besondere Grundsätze zur Anwendung brachte, so wird man diese doch auch auf ihn ausdehnen müssen, wenn man bei Schweigen der Satzung nicht überhaupt das Erfordernis der Genehmigung ablehnt.

Wir erhalten somit das Ergebnis, daß das Kartell sich die Veräußerung durch den Konkursverwalter gefallen und sich ein neues Mitglid bescheren lassen muß. Diesem fristgerecht sofort zu kündigen, ist es dann ja nicht gehindert.

C. Wir kommen nunmehr zur Verpachtung eines Kartellwerkes. Die Zahl der denkbaren Einzelfälle ist hier naturgemäß wesentlich geringer als bei der Veräußerung. Ihr gegenüber ergeben sich keine Abweichungen. Denn wirtschaftlich steht die Verpachtung der Veräußerung gleich[64]). Das hat beispielsweise der Reichsfinanzhof zutreffend mehrfach bei steuerrechtlichen Entscheidungen festgestellt[65]). Die rechtlichen Wirkungen bestimmen sich nach

---

58) Hachenburg a.a.O. I, Seite 347 (Anm. 91); Jaeger a.a.O. I, Seite 232 Anm. 7); RG. 70, 64.
59) Reimer aa.O., Seite 432.
60) ders. Seite 434/35.
61) obwohl seine Ausführungen auf Seite 435 auch diese Feststellung sehr erschüttern.
62) Tschierschky: Die Bedeutung des Konkurses für das Kartellwesen in Ztschr. f. Konkurs- und Treuhandwesen 1927, Seite 145, 146.
63) So wörtlich Reimer a.a.O., Seite 434.
64) Vgl. Abschnitt V.
65) Z. B. RFH. 23, Seite 279.

§ 25 HGB. Dessen Anwendbarkeit auf die Pacht ist allerdings nicht unbestritten, wird jedoch jetzt mit Recht fast allgemein bejaht[66]).

Bei der Verpachtung eines Werkes an das Kartell selbst oder an ein Kartellmitglied ergeben sich daher keinerlei Schwierigkeiten. Die Wirkung auf die Kartellverpflichtung ist die gleiche wie bei der Veräußerung. Ebenso ist es, wenn die Verpachtung an einen außenstehenden Dritten erfolgt. Dabei ist es einflußlos, ob der Pächter eine Person ist, die bislang noch nicht in Wettbewerb zu dem Kartell gestanden hat, oder ob sie Außenseiter war. Es ist schließlich dabei auch unerheblich, ob die Übernahme der Geschäftsverbindlichkeiten ausgeschlossen worden ist – das ist ja auch hier möglich[67]) — oder nicht. Es besteht ebenfalls die Haftung des Verpächters in dem durch § 26 HGB gezogenen Rahmen[68]).

Lediglich das bei der Veräußerung gewonnene Ergebnis, daß der Veräußerer unbeschadet seiner Haftung aus § 26 in Verbindung mit § 25 HGB aus dem Kartell als solchen ausscheiden müsse, ist hier nicht am Platze. Der Verpächter hat sich zwar des Rechts auf Ausübung des Betriebes für eine bestimmte Zeit begeben in einer Art, die wirtschaftlich der Veräußerung nahekommt. Unternehmer ist er, solange die Pacht dauert, nicht mehr. Jedoch kann er früher oder später selbst wieder Unternehmer werden. Er hat einen Anspruch auf Rückgabe. Dieser Anspruch besteht selbst dann, wenn dem Pächter in dem Vertrag ein Kaufrecht eingeräumt worden ist. Denn solange es nicht ausgeübt wird, besteht die Möglichkeit, daß der Verpächter wieder Unternehmer wird. Ist sie aber vorhanden, so liegt es im Interesse des Kartells und des Verpächters, dessen vorübergehendes Ausscheiden zu vermeiden. Man wird ihm daher mit Flechtheim[69]) die Rolle eines „inaktiven Kartellmitglieds zuzuweisen haben, dessen Rechte und Pflichten, von der Haftung abgesehen, vorläufig ruhen. Es ist nicht zu bestreiten, daß dieses Ergebnis zu Bedenken Anlaß geben kann. Insbesondere wenn die Verpachtung auf lange Zeit erfolgt ist, kann die Stellung des Verpächters leicht zu Unzuträglichkeiten führen. Jedoch dürfte das hier gefundene Ergebnis den Ausweg darstellen, der beiden Teilen am gerechtesten wird, wenn der Fall nicht satzungsmäßig geregelt worden ist.

Auch bei den als Doppelgesellschaften eingerichteten Kartellen sind die vorstehend dargelegten Pflichten und Rechte des Verpächters und des Pächters die gleichen. Das Verhältnis des Pächters zur AG. ist dadurch gekennzeichnet, daß er das Recht auf Ausnutzung

---

66) RG 133 S. 322, Staub a.a.O. I, Seite 191, (Anm. 1 A der 12., 13. Aufl.), beide mit Überblick über das Schrifttum.
67) Waldeck a.a.O., Seite 193.
68) Staub a.a.O. I, Seite 466 ff., (Anm. 15 ff.).
69) Flechtheim a.a.O., Seite 128.

der Aktien, das diese verkörpern, mitübernimmt, wie es ja möglich ist, auch Rechte zu pachten[70]). Er erhält fernerhin alle anderen hiermit im Zusammenhang stehenden Rechte. Einer Übertragung in der Form des § 222 III und IV HGB bedarf es hier nicht. Nach Beendigung des Pachtvertrages tritt die alte Rechts- und Sachlage in vollem Umfange wieder ein.

D. Bei der Betriebsüberlassung müssen, wie oben dargelegt, die gesetzlichen Bestimmungen über die Pacht in erheblichem Umfange mittelbare Anwendung finden, soweit nicht eingehende Satzungsbestimmungen getroffen sind oder die Eigenart des Betriebsüberlassungsvertrages als selbständigen Vertrages Gegensätze zur gesetzlichen Regelung der Pacht bringt.

Eine derartige mittelbare Anwendung eines Teils der Pachtvertragsnormen wird auch besonders nahegelegt durch die Tatsache, daß beispielsweise § 2 Nr. 4 des Umsatzsteuergesetzes dem Betriebsüberlassungsvertrag der Pacht gleichstellt[71]). Entscheidend hierfür ist, worauf Friedländer[72]) mit Recht hinweist, die wirtschaftliche Ähnlichkeit beider Vertragsarten. Diese Erkenntnis leitet zu der Möglichkeit über, hinsichtlich der Kartellverpflichtung die Pachtvorschriften Platz greifen zu lassen und, da sie ja ihrerseits wieder in mannigfacher Hinsicht auf kaufrechtliche Bestimmungen verweisen, diese mittelbar anzuwenden. In besonderem Maße hat das von dem §§ 25, 26 HGB zu gelten. Die vorstehend für den Pachtvertrag gemachten Ausführungen sind daher auch im Falle der Betriebsüberlassung anwendbar.

Schlußwort.

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, daß die Fragen, welche die satzungsmäßig nicht geregelte Übertragung von Kartellwerken aufwirft, zahlreich und vielseitig sind und daß ihre Beantwortung nicht stets zu einer ausnahmslos befriedigenden Entscheidung führt. Deshalb sei auch hier noch einmal die Notwendigkeit klarer Satzungen betont. Sie liegen im eigensten Interesse der Unternehmungszusammenschlüsse. Darüber hinaus sei der Hinweis gestattet, daß eine richtunggebende gesetzliche Regelung durchaus wünschenswert ist. Sie würde keineswegs allein den Unternehmungszusammenfassungen dienen. Solange diese bestehen, liegt ihre ruhige nicht durch Quertreibereien Einzelner gestörter Fortentwicklung auch im Staatsinteresse. An eine Abschaffung der Kartelle ist ja nicht gedacht. Das ergibt sich nicht nur aus Billigung der bestehenden

70) Staudinger, a.a.O. II,2, Seite 585.
71) E. dj. RFH 15, Seite 116.
72) Friedländer a.a.O., Seite 184/185.

und Zwangsbildung neuer Kartelle[1]), sondern ist auch durch die Rede des Reichswirtschaftsministers vom 13. März 1934 ausdrücklich festgestellt[2]). Auch das in neuester Zeit ausgesprochene, zeitlich beschränkte Organisationsverbot des Führers der deutschen Wirtschaft steht dem nicht entgegen. Eine gesetzliche Regelung hätte daher keineswegs nur noch eine vorübergehende Bedeutung.

---

1) Die Marktregelung der Zementwirtschaft vom 17. 2. 1934 und die Hohlglas-Marktregelung vom 15. 2. 34.
2) Vgl. Nr. 122 der BBZ.

Lebenslauf.

Am 25. Dezember 1908 bin ich in Hannover geboren. Meine Eltern sind der im Jahre 1927 verstorbene Oberst Gustav Nothnagel und seine Ehefrau Lina, geb. Metz. Ich habe die Vorschule in Graudenz und die Gymnasien in Graudenz und Marburg besucht und an letzterem Ostern 1926 die Reifeprüfung bestanden. Vom Sommersemester 1926 an habe ich an den Universitäten in Marburg, Würzburg und Berlin Rechtswissenschaft studiert und am 4. Oktober 1930 die Referendarprüfung vor dem Oberlandesgericht in Kassel bestanden. Vom 17. Oktober 1930 an habe ich den vorgeschriebenen Ausbildungsgang durchlaufen und, nach einem Aufenthalt von 8 Wochen im Gemeinschaftslager Hanns Kerrl in Jüterbog, am 28. Juni 1934 die Assessorprüfung bestanden. Seit dem 1. August 1934 bin ich als Gerichtsassessor beim Amtsgericht Marburg beschäftigt. Die mündliche Doktorprüfung legte ich am 8. September 1934 ab.

Die vorstehende Arbeit ist am 15. April 1934 abgeschlossen worden.